



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES



***Rapport  
sur le droit économique  
en république fédérale  
d'Allemagne***

VOLUME 1

SÉRIE CONCURRENCE - RAPPROCHEMENT DES LÉGISLATIONS — 1973

**20**





# **Rapport sur le droit économique en république fédérale d'Allemagne**

par Hans F. Zacher

Professeur à la Faculté de droit  
de l'Université de Munich  
Institut de politique et droit politique

**Volume 1**

COLLECTION ÉTUDES

Série Concurrence — Rapprochement des législations N° 20  
Bruxelles 1973





## **Avant-propos**

Le présent rapport sur le droit économique allemand fait partie d'une étude plus vaste de droit comparé entreprise à la demande de la Commission des Communautés européennes par des professeurs d'université spécialisés dans la matière et couvrant les droits nationaux des États membres de la Communauté.

Étant donné leur valeur pratique au moment des discussions sur l'avenir de l'Union économique et monétaire, et eu égard à leur portée scientifique considérable, les différents rapports nationaux ainsi que le rapport de synthèse sont rendus publics.

Jusqu'ici, une étude comparative présentant le droit économique des États membres selon la même classification faisait défaut. De même, un effort de synthèse de ces droits n'avait pas encore été entrepris.

Le présent volume concernant le droit économique allemand est par conséquent complété par les volumes traitant des autres droits économiques, ainsi que par le rapport de synthèse. Les ouvrages paraîtront en langue originale ainsi qu'en langues allemande et française.

L'analyse de la situation juridique dans les États membres des Communautés européennes étant basée sur des critères et sur un plan communs, les exposés par pays et le rapport de synthèse forment donc un tout.

Bruxelles, juin 1973.



## Abréviations

AWG	Außenwirtschaftsgesetz vom 28. April 1961 (geltende Fassung in: Sartorius, Verfassungs- und Verwaltungsgesetze in der Bundesrepublik, Band I, Nr. 890).
BBankG	Gesetz über die Deutsche Bundesbank vom 26. Juli 1957 (geltende Fassung in: Sartorius, a.a.O., Nr. 855).
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (geltende Fassung in: Schönfelder, Deutsche Gesetze, Nr. 20).
BHO	Bundeshaushaltsordnung vom 19. August 1969 (Bundesgesetzblatt I, S. 1284; abgedruckt auch in: Sartorius, a.a.O., Nr. 700).
BRD	Bundesrepublik Deutschland.
GewO	Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 in der Fassung vom 26. Juli 1900 (geltende Fassung in: Sartorius, a.a.O., Nr. 800).
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (geltende Fassung in: Sartorius, a.a.O., Nr. 1 = Schönfelder, a.a.O., Nr. 1).
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. Juli 1957 in der Fassung vom 3. Januar 1966 (geltende Fassung in: Schönfelder, a.a.O., Nr. 74).
HGrG	Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätzegesetz — HGrG) vom 18. August 1969 (Bundesgesetzblatt I, S. 1273; abgedruckt auch in : Sartorius, a.a.O., Nr. 699).
Planung I	Joseph H. Kaiser (Herausgeber), Planung I: Recht und Politik der Planung in Wirtschaft und Gesellschaft, 1965.
Planung II	Joseph H. Kaiser (Herausgeber), Planung II: Begriff und Institut des Plans, 1966.
Planung III	Joseph H. Kaiser (Herausgeber), Planung III: Mittel und Methoden planender Verwaltung, 1968.
Planung IV	Joseph H. Kaiser (Herausgeber), Planung IV: Planung International, 1970.
Planung V	Helmut Coing und Joseph H. Kaiser (Herausgeber), Planung V: Öffentlich-rechtliche Grundlegung der Unternehmensverfassung, 1971.
Rn.	Randnummer (n° de référence).
StWG	Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8. Juni 1967 (Bundesgesetzblatt I, S. 582; abgedruckt auch in: Sartorius, a.a.O., Nr. 720).
Chiffres	Numérotation continue du rapport.

Les renvois aux « §§ » sont en règle générale des renvois aux lois. Si cependant le contenu d'une loi est continûment cité, la mention renverra aux paragraphes de cette loi, avec la référence « a.a.O. ». L'auteur espère qu'il est clair que dans ce cas les paragraphes en question sont ceux de la loi précitée et non ceux du présent rapport.



## SOMMAIRE

<b>Première partie — Synthèse du rapport . . . . .</b>	<b>19</b>
 <b>I — Introduction . . . . .</b>	<b>21</b>
1. Plan du présent rapport . . . . .	21
2. Période étudiée . . . . .	21
3. Publications complémentaires. . . . .	21
4. Textes législatifs et réglementaires — Manière dont seront citées les sources de droit . . . . .	21
5. Quelques éclaircissements théoriques et pratiques sur la structure de l'État dans la RFA . . . . .	23
a) le « Bund » et les « Länder ». . . . .	23
b) les « Kommunen » . . . . .	23
c) Autres personnes morales de droit public et personnes investies de fonctions spéciales . . . . .	23
d) Le gouvernement fédéral et ses départements ministériels . . . . .	24
6. Exclusion de certains sujets. . . . .	24
 <b>II — Définition du domaine de droit étudié . . . . .</b>	<b>25</b>
 <b>III — Objectifs généraux de la politique économique dans la RFA . . . . .</b>	<b>25</b>
1. Les objectifs constants. . . . .	25
2. Les objectifs partiels variables . . . . .	26
3. La mutation en tant qu'objectif de la politique économique. . . . .	27
4. Problèmes non résolus à propos des objectifs: politique économique et socio-politique . . . . .	27
 <b>IV — Principes juridiques fondamentaux de l'organisation économique. . . . .</b>	<b>28</b>
1. Les droits fondamentaux. . . . .	28
2. Tâches concrètes . . . . .	29
3. Structure de l'État fédéral . . . . .	29
 <b>V — Résumé de la deuxième partie du rapport . . . . .</b>	<b>30</b>
1. Le contenu normatif du droit économique de la RFA . . . . .	30
2. Le droit économique: source et publicité de l'information . . . . .	31

<b>Deuxième partie — Analyse systématique du droit économique . . . . .</b>	<b>33</b>
<b>Chapitre I — Dispositions légales en matière de projections économiques . . . . .</b>	<b>35</b>
I — Observation et détermination de données économiques. . . . .	35
II — Prévisions économiques . . . . .	35
III — Projections économiques. . . . .	36
IV — Vue d'ensemble des principaux moyens de diagnostic, de pronostic ou de projection économique . . . . .	36
1. Les avis du Conseil d'experts . . . . .	36
2. Les rapports économiques annuels et les données d'orientation présentées par le gouvernement fédéral . . . . .	37
V — Prévisions et projections pour certains secteurs particuliers. . . . .	38
1. Prévisions dans le domaine houiller. . . . .	38
2. Programmes d'approvisionnement dans le secteur alimentaire . . . . .	38
VI — Diagnostics, pronostics et projections économiques en tant qu'éléments de rapports et de programmes . . . . .	38
1. Le rapport économique annuel . . . . .	39
2. Les projets de budget. . . . .	39
3. Les plans financiers. . . . .	39
4. Les programmes d'investissements et le rapport du gouvernement fédéral sur les subventions . . . . .	39
5. Le rapport sur l'aménagement du territoire . . . . .	40
6. Le rapport agricole. . . . .	40
<b>Chapitre II — Interventions globales ou indirectes de l'État dans la vie économique . .</b>	<b>41</b>
Section 1 — La programmation: objectifs, caractéristiques économiques et fondements juridiques . . . . .	41
I — Classification des programmes par matière . . . . .	41
II — Classification des programmes en fonction de leur échéance . . . . .	41
III — Les programmes: autorité, domaine visé, valeur juridique . . . . .	42
1. Remarque préliminaire. . . . .	42
2. Programmes à l'usage interne des pouvoirs publics . . . . .	42
3. Programmes des pouvoirs publics axés sur l'information générale du public . . . . .	42
4. Programmes directeurs. . . . .	42
5. Programmes de développement . . . . .	43
6. Programmes établis par ordre du législateur . . . . .	43
7. Plans et programmes revêtant la forme d'une loi . . . . .	43
8. Caractère obligatoire des plans et programmes? - Observations supplémentaires . . . . .	44
IV — Plans et programmes en tant qu'éléments de coordination entre « Bund », « Länder » et communes . . . . .	44
1. Les plans financiers . . . . .	44
2. Les tâches d'intérêt commun au sens de l'article 91 a) et de la Loi fondamentale . . . . .	45
3. Chevauchement de certains programmes de développement . . . . .	45

4. Les compétences du Bund en matière d'investissements . . . . .	46
5. Aménagement du territoire fédéral . . . . .	46
6. Plans spéciaux . . . . .	46
7. Coopération volontaire . . . . .	46
Section 2 — Programmation à court terme (politique conjoncturelle) . . . . .	47
I — Rapport économique annuel, données d'orientation, « action concertée » . . . . .	47
1. Le rapport économique annuel . . . . .	47
2. Données d'orientation spéciales et « actions concertées » . . . . .	47
II — Les budgets et leur adaptation à la conjoncture . . . . .	48
1. Les pouvoirs du gouvernement fédéral en matière de politique conjoncturelle . . . . .	48
2. La coordination des budgets publics en fonction de la politique conjoncturelle . . . . .	48
a) Domaines de la coordination . . . . .	48
b) Institutions chargées de la coordination . . . . .	50
III — Autres instruments de la programmation à court terme . . . . .	50
Section 3 — Programmation à moyen terme . . . . .	50
I — Les plans quinquennaux . . . . .	50
1. Les plans financiers . . . . .	51
2. Programmes d'investissements . . . . .	51
3. Plans-cadres pour les tâches communes . . . . .	51
4. La projection à moyen terme du rapport économique annuel et du rapport financier . . . . .	51
II — Programmes biennaux . . . . .	51
III — Programmes de durée non déterminée . . . . .	51
1. Rapports d'information et programmes d'action . . . . .	51
2. Programmes de développement . . . . .	52
3. Programmes à long terme . . . . .	52
Section 4 — Instruments de nature globale . . . . .	53
I — Généralités (références et renvois) . . . . .	53
II — Orientation globale par la politique fiscale . . . . .	53
1. Orientation de l'économie par l'impôt . . . . .	54
2. Orientation de l'économie par des taxes ou des redevances . . . . .	55
3. Orientation de l'économie par des fonds de péréquation . . . . .	55
4. « Emprunts forcés » . . . . .	55
III — Instruments relatifs aux relations économiques extérieures . . . . .	56
1. Généralités . . . . .	56
a) Les domaines de la législation sur les relations économiques extérieures . . . . .	56
b) Les différents moyens prévus dans la législation . . . . .	56
c) Les buts de la législation sur les relations économiques extérieures . . . . .	56
d) Législation sur les relations économiques extérieures et orientation globale . . . . .	56
2. La politique monétaire et les relations économiques extérieures . . . . .	57

IV — Orientation globale de l'économie par la Banque fédérale . . . . .	57
1. La position de la Banque fédérale . . . . .	57
2. Les fonctions de la Banque fédérale . . . . .	58
Section 5 — Les entreprises publiques comme instruments indirects de la politique économique . . . . .	59
I — Les différents types d'« entreprises publiques » . . . . .	59
1. Les « entreprises » en tant que personnes morales de droit public ou aux mains de telles personnes . . . . .	59
a) Types d'entreprises relevant du secteur public . . . . .	59
b) Importance des « rapports avec l'État » et possibilité de les réglementer . . . . .	60
c) Les niveaux de responsabilité des collectivités . . . . .	61
2. Autres formes « d'exploitation collective » . . . . .	62
3. Possibilité de qualifier certaines entreprises de « publiques » en raison de leur fonction et de leur position sur le marché . . . . .	62
a) Des « entreprises publiques » comme détenteur d'un monopole? . . . . .	62
b) L'exercice de certaines professions d'intérêt public peut-il être assimilé à une « entreprise publique » ? . . . . .	63
c) Les restrictions en matière de concurrence en tant que critère pour l'application du terme « d'entreprise publique » . . . . .	63
— Les exemptions sectorielles . . . . .	63
— Dérogations à l'interdiction de former des cartels . . . . .	64
— Cas particuliers . . . . .	65
II — Les secteurs où se trouvent les « entreprises publiques » . . . . .	66
1. Les transports . . . . .	66
2. Le crédit . . . . .	66
3. Les assurances . . . . .	67
4. Approvisionnement, énergie, industrie minière et sidérurgique . . . . .	67
Section 6 — Autres instruments indirects . . . . .	68
§ 1 — Procédures de consultation en tant qu'instruments de coordination . . . . .	68
§ 2 — Politique fiscale et autres instruments plutôt indirects . . . . .	69
§ 3 — Marchés publics . . . . .	69
Chapitre III — Les incitations au moyen de ressources d'État . . . . .	70
I — Remarques générales . . . . .	70
II — Principales formes d'incitation économique . . . . .	71
1. Subventions . . . . .	71
a) Remarques générales . . . . .	71
b) Subventions à la production . . . . .	72
— Primes . . . . .	72
— Subventions à fonds perdu . . . . .	72
— Prêts . . . . .	73
— Cautions et garanties . . . . .	73
— Prestation de biens et services . . . . .	74
— Préférences accordées à l'occasion d'adjudications de commandes publiques . . . . .	74
— Participation à des sociétés, associations, etc. . . . .	74



c) Subventions de ménagement . . . . .	75
— Remarques générales . . . . .	75
— Remarques concernant certains allègements fiscaux . . . . .	75
2. Autres mesures d'incitation économique . . . . .	76
a) Taxes de péréquation . . . . .	76
b) Expropriations . . . . .	77
c) Autres mesures d'incitation à la charge de tiers . . . . .	78
— Obligations d'utilisation . . . . .	78
— Avantages concurrentiels . . . . .	78
— Obligations de contracter . . . . .	78
— Protection de relations juridiques existantes . . . . .	78
— Réglementations des prix . . . . .	79
— Droits de douane et autres taxes . . . . .	79
— La protection dans le domaine des échanges extérieurs . . . . .	79
d) Aides sous forme de revenus . . . . .	79
e) Services et prestations d'assistance . . . . .	80
III — Niveaux et organisation de l'incitation économique . . . . .	81
1. Remarques liminaires . . . . .	81
2. Bund, Länder, communes . . . . .	81
a) Le Bund . . . . .	81
b) Les Länder . . . . .	82
c) Les communes . . . . .	82
3. Organisations spéciales de droit public . . . . .	84
a) Remarques liminaires . . . . .	84
b) Administration publique directe . . . . .	84
— Remarques générales . . . . .	84
— Un cas spécial: le délégué au charbon . . . . .	85
c) Administration publique indirecte . . . . .	85
— Remarques liminaires . . . . .	85
— Établissements de crédit . . . . .	86
— Autres institutions de droit public . . . . .	87
— Fondations de droit public . . . . .	87
— Sociétés spéciales de droit public . . . . .	87
— Chambres professionnelles . . . . .	88
— L'établissement fédéral pour le travail et autres organismes gestion- naires de la sécurité sociale . . . . .	89
— Patrimoines spéciaux . . . . .	90
i) Le patrimoine spécial ERP . . . . .	90
ii) Le fonds de péréquation des charges (Digression sur l'adminis- tration de la péréquation des charges) . . . . .	91
iii) Autres patrimoines spéciaux . . . . .	92
4. Organisations spéciales de droit privé . . . . .	92
a) Entreprises publiques . . . . .	92
b) Types fondamentaux d'organisations privées . . . . .	93
— Groupements d'intérêts . . . . .	93
— Les instituts de crédit . . . . .	93
c) Quelques cas spéciaux . . . . .	94
— Les associations de garantie de crédit . . . . .	94
— Associations agricoles de producteurs . . . . .	94
— Les associations de marché de produits alimentaires . . . . .	94
— Les entreprises d'utilité publique dans le domaine du logement . . . . .	95
— Organisations en faveur des industries extractives . . . . .	95

Chapitre IV — Contrats de programmation. . . . .	96
L'incitation économique dans la RFA et les types IV, IV A, V et V A du rapport Zijlstra . . . . .	97
I — La distinction entre les types IV et V . . . . .	97
II — La distinction entre le type IV et V, d'une part, et le type IV A et V A, de l'autre . . . . .	98
Chapitre V — Les réglementations impératives générales . . . . .	99
Section 1 — Réglementations de caractère institutionnel . . . . .	99
I — Remarques générales . . . . .	99
1. Le régime fédéral . . . . .	99
2. L'administration publique directe . . . . .	99
a) Bund . . . . .	99
b) Länder . . . . .	100
II — Organes constitutionnels spéciaux et autorités collégiales . . . . .	101
a) Bund . . . . .	101
b) Länder . . . . .	102
III — Les chambres professionnelles . . . . .	102
1. Inventaire des chambres professionnelles . . . . .	102
2. Leurs tâches. . . . .	103
a) Attributions générales . . . . .	103
b) Tâches diverses . . . . .	103
IV — Autres personnes morales de droit public. . . . .	105
V — Établissements de droit public . . . . .	105
VI — Autres formes d'organisation . . . . .	105
VII — Formes d'organisation chevauchant le secteur étatique et le secteur privé . . . . .	105
1. Associations d'intérêts . . . . .	106
2. Syndicats et associations patronales. . . . .	106
Section 2 — Réglementations au service de la politique conjoncturelle . . . . .	107
I — La réglementation des prix . . . . .	107
1. Les bases générales de la réglementation des prix . . . . .	108
2. Prix fixés dans le cadre général de la réglementation des prix . . . . .	108
3. Régimes spéciaux . . . . .	109
4. Droit pénal en matière de prix . . . . .	113
5. Remarques finales . . . . .	114
II — Le droit salarial . . . . .	114
1. Le système général: conventions collectives et contrats individuels . . . . .	114
2. Réglementation des salaires par l'État . . . . .	115
a) Traitements des fonctionnaires. . . . .	115
b) Cas marginaux. . . . .	115
3. Remarques complémentaires . . . . .	116
III — Le régime du crédit . . . . .	116
IV — Réglementations diverses . . . . .	117

Section 3 — Réglementations de crise ou de pénurie . . . . .	117
I — Remarques générales: Les catégories constitutionnelles d'état d'urgence . . . . .	117
II — Réglementations économiques en cas de crise ou d'urgence . . . . .	118
1. La réglementation générale des mesures de sauvegarde économique . . . . .	118
2. La réglementation de la sécurité du ravitaillement alimentaire . . . . .	119
3. La réglementation concernant la sauvegarde des moyens de transport . . . . .	119
4. La réglementation de la sauvegarde de l'eau . . . . .	120
5. La réglementation de la sauvegarde de la main-d'œuvre . . . . .	120
III — Autres réglementations d'exception pour les cas de crise ou d'urgence. . . . .	121
1. Régime des prestations en nature . . . . .	121
2. Régime des prestations de service . . . . .	122
a) Remarques générales . . . . .	122
b) Organisations spéciales . . . . .	122
IV — Remarques finales . . . . .	123
Section 4 — Réglementations du commerce extérieur et des changes . . . . .	123
I — Régime général des échanges extérieurs . . . . .	123
1. Fondements . . . . .	123
2. Le système légal des restrictions aux échanges extérieurs . . . . .	123
a) Motifs généraux de restriction . . . . .	124
b) Restrictions spécifiques pour certains cas concrets . . . . .	124
3. Ordonnances édictées dans le cadre de la loi . . . . .	125
4. Compétences . . . . .	126
II — Commerce extérieur et changes . . . . .	126
III — Réglementations spéciales dans le secteur alimentaire: le système des offices d'importation et de stockage . . . . .	127
IV — Autres dispositions concernant les échanges extérieurs . . . . .	127
1. Droits de douane et autres taxes . . . . .	127
2. Mesures d'incitation. . . . .	128
3. L'aide au développement. . . . .	128
4. Restrictions préventives aux échanges extérieurs. . . . .	128
V — Rapports économiques interallemands . . . . .	129
VI — Communauté européenne, organisations internationales et accords internationaux. . . . .	130
Section 5 — Réglementations relatives aux structures en général . . . . .	130
I — Le principe de l'économie de marché et de la libre concurrence . . . . .	130
II — La relativité du principe. . . . .	131
1. Le secteur administratif . . . . .	131
2. Cas de certains secteurs économiques . . . . .	131
a) Agriculture et secteurs apparentés . . . . .	131
b) Le secteur des transports. . . . .	132

c) Distribution d'eau, d'électricité et de gaz . . . . .	132
— Extraction du charbon — pétrole — gaz naturel . . . . .	132
— Le secteur de l'énergie nucléaire . . . . .	133
— Le secteur de l'eau . . . . .	133
— Le secteur de l'électricité et du gaz . . . . .	133
— Distribution de chaleur . . . . .	134
d) Le crédit et les assurances . . . . .	134
e) Le marché du travail . . . . .	134
3. Les échanges extérieurs . . . . .	134
§ 1 — Le renforcement de la concurrence. . . . .	134
I — La loi contre la limitation de la concurrence . . . . .	134
1. L'interdiction de principe des cartels . . . . .	135
2. L'interdiction de principe de l'imposition verticale de prix; contrôle d'autres accords limitant la concurrence . . . . .	135
3. Contrôle des fusions; contrôle des entreprises dominant un marché . . . . .	136
4. Interdiction du comportement restrictif de la concu- rence et du comportement discriminatoire. . . . .	136
5. Règles de la concurrence. . . . .	136
6. Dérogations sectorielles . . . . .	136
7. Sanctions . . . . .	136
8. Compétences et procédures . . . . .	136
II — Développement ultérieur du régime de la concurrence . . . . .	137
III — Renforcement du cadre général du régime de la concurrence . . . . .	138
IV — La régulation fonctionnelle de la concurrence . . . . .	138
1. La loi contre la concurrence déloyale . . . . .	138
2. Réglementations complémentaires. . . . .	138
§ 2 — La réglementation de la concurrence . . . . .	139
§ 3 — L'adaptation structurelle des entreprises . . . . .	140
I — L'adaptation économique. . . . .	140
II — L'adaptation sociale et politique. . . . .	141
III — Réformes générales du droit des sociétés . . . . .	141
Section 6 — Réglementation de l'accès au marché . . . . .	142
§ 1 — La réglementation des investissements en vue de l'aménagement du terri- toire . . . . .	142
I — La réglementation des investissements lors de l'aménagement du territoire . . . . .	142
II — Réglementations apparentées . . . . .	142
§ 2 — La réglementation des investissements étrangers . . . . .	142
§ 3 — La réglementation quantitative des investissements en vue d'autres objectifs de politique économique . . . . .	143
§ 4 — La réglementation qualitative de l'accès à certaines activités économiques . . . . .	144
I — Principes généraux. . . . .	144
1. Principes constitutionnels de base . . . . .	144
2. Le principe de la liberté d'entreprise. . . . .	145
3. La pratique et la technique des restrictions d'accès . . . . .	145

II — Détails . . . . .	146
1. Remarque préliminaire: le choix des exemples . . . . .	146
2. Contrôle de l'accès pour les travailleurs indépendants et/ou les salariés . . . . .	147
3. Conditions d'accès subjectives . . . . .	148
a) Qualités juridiques élémentaires du sujet . . . . .	148
b) Capacité de contracter et âge . . . . .	148
c) Nationalité et domicile . . . . .	148
d) Garanties de moralité et de compétence professionnelles . . . . .	149
e) Aptitude physique . . . . .	149
f) Qualification professionnelle . . . . .	149
4. Conditions d'accès concrètes, mais subjectives . . . . .	150
5. Conditions d'accès « objectives » . . . . .	151
6. La délimitation par rapport au secteur administratif . . . . .	152
a) Monopoles publics etc. . . . .	152
b) Professions contrôlées officiellement . . . . .	153
III — Remarques finales . . . . .	154
§ 5 — Réglementation des concessions pour la prospection et l'exploitation des richesses naturelles . . . . .	154
I — Le régime général des droits miniers . . . . .	154
II — Loi tendant à promouvoir les industries extractives . . . . .	154
III — L'exploitation du plateau continental . . . . .	155
IV — Droit européen . . . . .	155
§ 6 — Autres systèmes de concession . . . . .	155
Section 7 — Réglementation de certains aspects spécifiques du comportement économique . . . . .	155
I — Foires et marchés — bourses . . . . .	155
1. Foires et marchés . . . . .	155
2. Bourses . . . . .	156
II — Autres réglementations concernant certains aspects spécifiques du comportement économique . . . . .	156
1. Renvois . . . . .	156
2. Indications complémentaires et considérations générales . . . . .	156
a) Direction commerciale . . . . .	157
b) Textes tendant au premier chef à assurer la protection des salariés . . . . .	157
c) Textes tendant à assurer la clarté et la sincérité des transactions commerciales . . . . .	157
d) Textes tendant spécialement à protéger les acheteurs . . . . .	157
e) Textes tendant à parer aux risques présentés par des produits, articles commerciaux etc. — en particulier tendant à protéger le consommateur . . . . .	158
3. Réglementations spéciales concernant certaines professions, installations etc. . . . .	158
Section 8 — Réglementations d'ordre public . . . . .	158
I — Généralités . . . . .	158
II — Zones de conflits particulières entre le droit économique et les règles d'ordre public . . . . .	159
III — La protection des biens communs non institutionnels (protection de l'environnement) . . . . .	160
1. Protection de l'air . . . . .	160

2. Protection de l'eau . . . . .	161
a) La loi sur la gestion de l'eau . . . . .	161
b) Dispositions spéciales . . . . .	162
c) Insuffisances du système? . . . . .	162
3. La protection contre le bruit et les vibrations . . . . .	163
4. La protection contre les radiations dangereuses . . . . .	164
5. La protection des sites . . . . .	164
a) Conservation des sites dans le cadre de la protection de la nature . . .	164
b) La conservation des sites dans le cadre du régime de construction et d'aménagement du territoire . . . . .	165
c) Mesures d'incitation en faveur de la conservation des sites . . . . .	165
6. Le problème des déchets . . . . .	165
 Chapitre VI — Les réglementations impératives sectorielles . . . . .	167
I — Remarque liminaire . . . . .	167
II — Réglementations spéciales applicables à certains secteurs . . . . .	167
1. L'industrie et le commerce . . . . .	167
a) La production . . . . .	167
b) Le commerce . . . . .	168
c) Les services . . . . .	168
2. Secteurs particuliers des services . . . . .	168
a) Services thérapeutiques, consultations juridiques et consultations écono- miques . . . . .	168
b) Éducation et instruction . . . . .	169
c) Le crédit et l'assurance . . . . .	169
d) Les transports . . . . .	169
3. Le secteur énergétique, les industries extractives et la distribution d'eau, de gaz et d'électricité . . . . .	169
4. L'agriculture et le secteur alimentaire . . . . .	169
5. Le marché du travail . . . . .	170
6. Le secteur du logement . . . . .	170
 Chapitre VII — Le maintien du droit économique . . . . .	171
I — L'application du droit économique en droit administratif . . . . .	171
1. La contrainte administrative . . . . .	171
2. Sanctions indirectes . . . . .	172
II — Sanctions de droit civil en droit économique . . . . .	172
1. La non-reconnaissance en droit des actes juridiques . . . . .	173
2. Dommages-intérêts . . . . .	173
3. Mises en demeure . . . . .	173
III — Sanctions pénales ou quasi pénales . . . . .	174
 Chapitre VIII — Protection juridictionnelle contre les actes de l'administration . . . .	176
I — Le principe de la protection juridictionnelle . . . . .	176
II — La multiplicité des tribunaux . . . . .	176
1. Les structures fondamentales des tribunaux autres que les tribunaux cons- titutionnels . . . . .	176

2. Répartition des tâches aux fins de la protection juridique et diversité de l'organisation judiciaire . . . . .	177
a) Règle générale: protection générale par les tribunaux administratifs . .	177
b) La protection juridique par les tribunaux ordinaires . . . . .	177
c) Procédures spéciales dans le cadre de l'organisation judiciaire administrative . . . . .	178
3. Les tribunaux constitutionnels . . . . .	178
III — Formes de l'action en justice . . . . .	178
IV — Critères de décision . . . . .	179
V — Fondement juridique du recours aux tribunaux . . . . .	179





PREMIÈRE PARTIE

**Synthèse du rapport**



## I — Introduction

### 1. PLAN DU PRÉSENT RAPPORT

1. Le présent rapport répond au propos et au mandat de la Commission des Communautés européennes visant à préparer le rapprochement des législations économiques de leurs États membres et de coordonner le droit de ces communautés et celui de ces États. A cette fin, il est nécessaire de présenter le droit économique de chaque État membre de telle sorte qu'il puisse être comparé à celui des autres États membres. Les rapporteurs choisis dans chacun des pays, s'inspirant de leurs rapports intérimaires et d'une suggestion du chef de leur groupe de travail, le professeur P. VerLoren van Themaat, se sont mis d'accord, lors d'un entretien avec la Direction générale du marché intérieur et du rapprochement des législations, le 11 novembre 1970 à Bruxelles, d'adopter un plan commun pour l'élaboration de leurs rapports finals. C'est ce plan qui est à la base du présent rapport.

### 2. PÉRIODE ÉTUDIÉE

2. Le rapport cherche à donner une image du droit économique allemand tel qu'il se présentait vers le mois d'octobre 1971. Toutefois, il a souvent paru nécessaire de se référer à des événements et développements caractéristiques antérieurs.

### 3. PUBLICATIONS COMPLÉMENTAIRES

3. Pour rendre le rapport plus complet, les titres de certains ouvrages traitant de droit économique ont été indiqués en maints endroits <sup>(1)</sup>. Ces indications ne permettent cependant pas de se faire une idée de l'ampleur de la littérature existante. En fait, le nombre de publications varie en fonction des questions traitées, mais en général il est très élevé. En principe, le présent rapport signale donc chaque fois les ouvrages les plus récents et les plus importants qui

permettront aux personnes intéressées de trouver aisément les autres ouvrages parus dans ce domaine, ainsi que les recueils de jurisprudence. Ce procédé semblait d'autant plus opportun que l'évolution du droit économique dans la république fédérale d'Allemagne (RFA) se poursuit à un rythme certes variable selon les divers domaines, mais généralement assez rapide, de sorte que même d'anciens ouvrages ayant fait leurs preuves ne donnent plus une image fidèle de la situation actuelle.

Les ouvrages peuvent être utilisés pour compléter le rapport dans son ensemble:

- Ernst Rudolf Huber: *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 2<sup>e</sup> édition, vol. 1, 1953, vol. 2, 1954 (ouvrage classique qui a longtemps pu donner une image exhaustive du droit économique et dont beaucoup d'éléments sont encore valables aujourd'hui);
- Wilhelm Reuß: *Wirtschaftsverwaltungsrecht I*, 1963; *Wirtschaftsverwaltungsrecht II*, 1964/67; volumes complémentaires *Preisrecht*, 1965/66;
- Gerd Rinck: *Wirtschaftsrecht*, 2<sup>e</sup> édition, 1969;
- Peter Badura: *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, in: Ingo von Münch (directeur de la publication): *Besonderes Verwaltungsrecht*, 2<sup>e</sup> édition, 1970, p. 235 et suiv.; *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung*, Ein exemplarischer Leitfaden, 1970.

### 4. TEXTES LÉGISLATIFS ET RÉGLEMENTAIRES — MANIÈRE DONT SERONT CITÉES LES SOURCES DE DROIT

4. Comme le présent rapport le montrera encore en détail, la république fédérale d'Allemagne (RFA) ne possède pas, dans le domaine du droit économique, de grandes lois d'ensemble. La législation se compose en fait d'une multitude de textes législatifs et réglementaires <sup>(2)</sup>, de caractère tantôt assez général, tantôt

<sup>(1)</sup> Remarques sur les citations:

- les abréviations employées pour certains ouvrages sont expliquées dans la liste des abréviations;
- les ouvrages qui paraissent en général sous forme de « feuillets mobiles » ou qui sont ainsi complétés, sont en principe cités sans indication de leur année de parution.

<sup>(2)</sup> Dans la RFA, la législation (cf. aussi points 27 à 29) s'établit en principe par des lois, soit par des lois formelles, votées par le Parlement ou — exceptionnellement — par le peuple. Les dispositions réglementaires établies par les gouvernements ou d'autres organes de l'État n'ont qu'un rôle complémentaire, en vertu des constitutions en vigueur, et demandent à être autorisées par la loi (art. 80 GG). Cela ne s'applique toutefois pas sans réserve aux textes réglementaires antérieurs à l'adoption de la Loi fondamentale ou des constitutions des Länder aujourd'hui en vigueur (c-à-d. pour l'essentiel, aux textes réglementaires antérieurs à 1945).

spécial, d'importance parfois considérable, parfois limitée, et qui ont pour champ des choses ou des personnes les plus diverses. Ces textes ne relèvent pas toujours du seul droit économique. Au contraire, ils empiètent souvent aussi sur d'autres domaines; plus souvent encore, ils relèvent d'autres domaines que l'économie, tout en empiétant et influant sur le droit économique.

Une deuxième particularité des sources de lois et règlements provient de ce que, pour de nombreuses raisons, ces textes subissent de très fréquentes modifications.

Comme troisième particularité, on notera que le pouvoir législatif appartient pour partie au *Bund* et pour partie aux *Länder*. Bien entendu, la grande majorité des règlements d'ordre économique sont promulgués par le *Bund*. Tout au long du présent rapport, il apparaîtra cependant que les lois des *Länder* jouent encore un certain rôle, ce qui interdit de négliger complètement cette strate du droit <sup>(1)</sup>. En revanche, si les *Länder* légifèrent sur une matière, cela signifie qu'ils seront onze *Länder* (nombre maximum, Berlin y compris) à régler la matière différente, du moins quant à la forme, si ce n'est aussi, plus ou moins, quant au fond.

Enfin, il y a lieu de faire remarquer que le droit actuellement en vigueur dans la RFA trouve ses origines historiques dans des strates de droit qui se sont formées à des époques différentes. Il est vrai que la majeure partie du droit économique en vigueur a été promulguée en vertu de la Loi fondamentale de la RFA, donc après 1949. Il en va généralement de même pour le droit des *Länder*. Toutefois, sont toujours valables certaines lois promulguées à des époques antérieures: celles de la Confédération de l'Allemagne du Nord (1867-1870), de l'Empire (1871-1918), de la République de Weimar (1919-1933), du Reich nationalsocialiste (1933-1945) et de l'Occupation (1945-1955), de même que des lois d'anciens *Länder* (qui ne correspondent que dans une très faible mesure aux *Länder* actuels). Présenter tous ces éléments dans le détail ne ferait qu'encombrer inutilement le présent rapport: une telle tentative se révélerait en outre presque impossible du point de vue technique et n'apporterait rien sur le fond de la question. Aussi procédera-t-on plutôt de la manière suivante:

— les lois fédérales et celles des périodes antérieures (surtout les lois de l'Empire) seront citées avec la date de la dernière version complète connue (qui n'est donc pas nécessairement la date à laquelle elles ont été édictées pour la première fois;

en règle générale, aucune indication ne sera donnée sur les modifications ultérieures) <sup>(2)</sup>. De même, leur lieu de publication [par exemple, le *Bundesgesetzblatt* (Journal Officiel)] ne sera pas mentionné;

— les lois des *Länder* ne seront pas, en principe, citées en détail. Il en découle en sens inverse que les lois citées, sauf indications contraires, sont des lois fédérales (ou des lois de l'Empire, etc.).

5. Le texte complet et actuellement en vigueur des lois fédérales (des lois de l'Empire, etc.) citées (avec des références aux versions antérieures et aux modifications intervenues depuis lors) peut aisément être consulté dans un des recueils suivants <sup>(3)</sup>.

#### 1. Recueils de droit économique:

A. Grapengeter et H. Sieg: *Wirtschaftsrecht*; Sans indication d'auteur (Édition C. H. Beck): *Wirtschaftsgesetze*; Sans indication d'auteur (Édition C. H. Beck): *Gewerbeordnung mit Durchführungsvorschriften sowie Gesetzen und Verordnungen für Handwerk, Gaststättengewerbe usw.*

#### 2. Recueils moins spécialisés:

Heinrich Schönfelder: « *Deutsche Gesetze, Sammlung des Zivil-, Straf- und Verfahrensrechts*; Carl Sartorius: *Verfassungs- und Verwaltungsgesetze* (Vol. 1: *Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik*; Vol. II: *Europa-Recht und andere internationale Verträge*); Franz Luber: *Deutsche Sozialgesetze*.

#### 3. Recueils de caractère général:

Josef Kölbl (éditeur): *Das deutsche Bundesrecht*; A. Reifferscheid, E. Böckel et F. Benseler (éditeurs): *Ergänzbare Sammlung deutscher Gesetze*.

#### 6. Quant aux lois des Länder, on indiquera les recueils suivants:

Bade-Wurtemberg: Günther Dürig; *Gesetze des Landes Baden-Württemberg*;

Bavière: Georg Ziegler et Paul Tremel: *Verwaltungsgesetze des Freistaates Bayern*;

Berlin: H. Kuhle, H. Steuerwald et H. Schmidt (éditeurs): *Berliner Gesetze*;

Hambourg: Hans P. Ipsen: *Hamburg. Staats- und Verwaltungsrecht*, 1967;

Hesse: E. Fuhr et E. Pfeil: *Hessische Verfassungs- und Verwaltungsgesetze*;

<sup>(1)</sup> Martin Bullinger: « Die Zuständigkeit der Länder zur Gesetzgebung », *Die öffentliche Verwaltung*, 1970, p. 761 et suiv., 797 et suiv.

<sup>(2)</sup> Cela s'applique tout au moins lorsqu'une loi est citée pour la première fois. Pour une loi précédemment citée, seul est indiqué son titre, éventuellement son titre abrégé. Des abréviations seront employées pour citer certaines lois; on se référera à la liste ad hoc.

<sup>(3)</sup> S'applique également au procédé de citation mentionné à la note 1.

Basse-Saxe: G. März: *Niedersächsische Gesetze* Werner Weber: *Niedersächsisches Landesrecht*;

Rhénanie-du-Nord-Westphalie: Ernst v. Hippel et Helmut Rehborn: *Gesetze des Landes Nordrhein-Westfalen*;

Rhénanie-Palatinat: R. Rumetsch: *Landesrecht in Rheinland-Pfalz*;

Sarre: H. Bender: *Führer durch das saarländische Recht*;

Schleswig-Holstein: W. Bausenhart et E. Guillaume: *Landesrecht in Schleswig-Holstein*;

## 5. QUELQUES ÉCLAIRCISSEMENTS THÉORIQUES ET PRATIQUES SUR LA STRUCTURE DE L'ÉTAT DANS LA RFA

7. Dans l'intérêt de la clarté du rapport, il y a lieu de signaler d'emblée quelques autres aspects particuliers de la structure et de l'organisation de la RFA et d'expliquer la terminologie employée dans ce contexte.

### a) Le « Bund » et les « Länder »

8. La RFA est un État fédéral (cf. surtout point 25). Le *Bund* et les *Länder* sont tous deux compétents en matière de législation, d'administration et de juridiction; ils le sont aussi en ce qui concerne les moyens en personnel et en matériel et les ressources financières permettant aux pouvoirs publics d'accomplir leurs tâches (cf. en particulier points 187 et suiv. et points 195 et suiv.). Cela signifie qu'en dépit de la prépondérance du *Bund*, le domaine spécifique des fonctions et compétences de l'État est scindé, le *Bund* aussi bien que les *Länder* étant des États. Chaque fois qu'il est question d'État dans le texte, on vise le *Bund* et les *Länder*.

### b) Les « Kommunen » <sup>(1)</sup>

9. Le territoire de la RFA se divise en *Länder* qui sont eux-mêmes subdivisés en collectivités locales. Celles-ci sont composées dans tous les *Länder*, des *communes* — les unités élémentaires — et des *cercles* (Art. 28 GG) <sup>(2)</sup>. Il existe, entre les communes et les cercles, des collectivités administratives composées de petites communes (« *Ämter* », « *Samtgemeinden* » etc.).

<sup>(1)</sup> Sur le droit régissant les « Kommunen », cf. Georg Christoph von Unruh: *Gemeinderecht*, in: Hugo von Münch (directeur de la publication) *Besonderes Verwaltungsrecht*, 2<sup>e</sup> édition, 1970 p. 81 et suiv. Ces particularités s'appliquent également aux villes-États: Brême, Hambourg et Berlin, qui sont à la fois des *Länder* et des communes. Dans la perspective du présent rapport, c'est le caractère d'État de ces villes qui prédomine, et celles-ci seront considérées comme des *Länder*.

<sup>(2)</sup> Les grandes villes (celles qui « n'appartiennent pas à un cercle ») cumulent ces deux fonctions.

Dans les deux plus grands *Länder*, la Rhénanie-du-Nord-Westphalie et la Bavière, il existe des *groupements communaux supérieurs* (appelés respectivement « *Landschaftsverbände* » et « *Bezirke* ») qui se situent entre les cercles et les *Länder*. En vue de remplir certaines tâches (par exemple, l'épuration des eaux usées), les collectivités locales sont en outre groupées en *associations à but déterminé*. Les collectivités locales avec leurs associations à but déterminé, prises ensemble, forment ce que l'on appelle les « *Kommunen* »

Ces « *Kommunen* » sont incorporées aux *Länder* (et non au *Bund*) (cf. points 191 et suiv., points 195 et suiv.). Elles sont organisées selon le droit des *Länder* (règlements des communes et des cercles des *Länder* etc.). Toutefois, le *Bund* règle toujours davantage certaines questions concernant les *Kommunen*, et celles-ci sont de plus en plus souvent associées à des organes du *Bund* (et particulièrement au Conseil de politique conjoncturelle et au Conseil de planification financière).

### c) Autres personnes morales de droit public et personnes investies de fonctions spéciales <sup>(3)</sup>

10. Dans la RFA certaines tâches publiques sont en outre prises en charge par un grand nombre d'organismes indépendants de droit public (cf. points 117 à 148, 186 à 233, 244 à 271): il s'agit d'entités *dotées de la capacité juridique* telles que des collectivités (à part les collectivités locales, ce sont surtout celles qu'on appelle « collectivités de personnes »), ainsi que d'établissements et de fondations de droit public. Ces organes constituent, avec le *Bund*, les *Länder* et les *Kommunen*, des « personnes morales de droit public ». Les personnes (physiques) privées ou les personnes morales de droit privé investies de tâches administratives spéciales sont généralement appelées dans la terminologie juridique allemande des — *Beliehene* — (littéralement: personnes dotées d'un fief) <sup>(4)</sup>.

Parfois, il convient de faire appel au concept élastique de « pouvoirs publics », qui recouvre toutes les personnes morales de droit public. Si ce concept est interprété principalement au sens de « budgets et domaines publics », il comprend alors dans son champ, parmi les « personnes morales de droit privé » celles qui comptent une forte participation de personnes morales de droit public (cf. points 118 et suiv.). En revanche, s'il est interprété principalement au sens de fonctions de souveraineté, il peut alors comprendre, outre les personnes morales de droit public, les personnes investies de tâches spéciales (*Beliehene*).

<sup>(3)</sup> Cf. Hans J. Wolff: *Verwaltungsrecht II*, 3<sup>e</sup> édition, 1970.

<sup>(4)</sup> Fritz Ossenbühl et Hans Ullrich Gallwas: *Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Cahier 29, 1971, p. 137 et suiv.

d) *Le gouvernement fédéral et ses départements ministériels* <sup>(1)</sup>

11. Il est particulièrement difficile, dans le cadre du présent rapport, de préciser les compétences de chacun des ministres fédéraux. La Loi fondamentale ne contient aucune disposition à ce sujet (art. 62 et suiv. GG). Les compétences des ministres fédéraux sont déterminées lorsqu'ils sont nommés par le président fédéral sur proposition du Chancelier fédéral (art. 64 GG); en cas de besoin, elles sont définies plus en détail par décision du gouvernement fédéral (art. 65 GG). Il en est non seulement résulté, généralement, que la composition du gouvernement fédéral s'est modifiée d'une façon ou d'une autre à chaque constitution d'un nouveau gouvernement, mais encore que des départements ministériels importants du point de vue économique ont été créés, remaniés, voire supprimés. Ce processus a en quelque sorte atteint son apogée en mai 1971 lorsque les deux pôles fixes les plus importants dans toute cette évolution, à savoir le ministère de l'économie et celui des finances, fusionnèrent pour former un seul ministère fédéral de l'économie et des finances <sup>(2)</sup>.

Deux autres circonstances accroissent encore l'embarras dans lequel se trouve l'auteur du présent rapport. Il n'existe pas, en premier lieu, de documentation donnant une vue claire des modifications mentionnées ci-dessus. Ensuite, les compétences des divers ministres fédéraux sont souvent déterminées par des lois dont le libellé n'a pas été changé en fonction de ces modifications. Ainsi, il n'est pas rare que les textes de loi désignent comme compétents des ministres

dont les départements ont cessé d'exister. Il n'est alors pas toujours possible d'établir sans difficulté excessive l'ordre de succession des fonctions, d'un département ministériel à un autre. Dans de tels cas, le rapport s'en tiendra aux textes des lois <sup>(3)</sup>.

6. EXCLUSION DE CERTAINS SUJETS

12. Enfin, il faut préciser que certains sujets ne seront pas abordés dans le présent rapport ou ne le seront que d'une manière très limitée. Ce sont les suivants:

- l'appartenance de la RFA aux Communautés européennes et à d'autres organisations européennes ou transcontinentales auxquelles appartiennent aussi la plupart des autres membres des Communautés européennes, ainsi que les liens créés entre, pour l'essentiel, le même groupe de pays par des systèmes de traités bilatéraux et multilatéraux. Tous ces *chevauchements d'organisations internationales et supranationales* se répercutent durablement sur le droit économique de la RFA. Voudrait-on tenir compte de ces aspects que le volume du présent rapport en serait considérablement accru. On est en droit de supposer que les destinataires du rapport connaissent ces systèmes, qui sont communs à la plupart des États membres;
- la situation particulière de Berlin, qui est dans une large mesure, sinon fondamentalement ou inconditionnellement, celle d'un *Land* <sup>(4)</sup>. Cela n'exclut toutefois pas que les mesures et dispositions spéciales en matière d'aide à Berlin soient reprises ici à titre d'exemple;
- les dispositions spéciales prévues pour *les cas de crise*. Ces dispositions seront en fait examinées dans une section du présent rapport (cf. points 294 à 310). Comme on le verra alors, elles sont presque toujours de nature si spéciale qu'il serait fondamentalement erroné de les considérer ici également dans un autre contexte, différent de par sa matière.

<sup>(1)</sup> Hans Lechner et Klaus Hülshoff: *Regierung und Parlament*, 3. Auflage, 1971.

<sup>(2)</sup> Actuellement, le gouvernement fédéral se compose des ministères des affaires étrangères, de l'intérieur, de la défense, de l'économie et des finances; des transports et des postes et télécommunications; du ravitaillement, de l'agriculture et des forêts; du travail et des affaires sociales; de la justice, de la jeunesse, de la famille et de la santé; des relations inter-allemandes; de l'urbanisme et du logement; de la coopération économique (c'est-à-dire de l'aide au développement); de l'éducation et de la science, ainsi que du ministre fédéral auprès de la chancellerie fédérale. Jusqu'en mai 1971, les ministères de l'économie et des finances formaient deux ministères distincts (au sujet de leur fusion, cf. le Bulletin de l'Office fédéral de presse 1971, p. 778 et suiv.). En outre, avant la formation du gouvernement Brandt, le ministère des transports et le ministère des postes et des télécommunications formaient deux départements distincts. Quant aux départements intéressant l'économie, on relève dans les cabinets antérieurs les ministères fédéraux suivants: ministère des affaires du plan Marshall, ministères du domaine économique du *Bund*, de l'énergie atomique et des ressources hydrauliques, des expulsés, réfugiés et victimes de guerre. Pendant quelque temps, un « ministre fédéral chargé des affaires spéciales » était censé veiller plus particulièrement à l'aide aux classes moyennes, sans qu'il fût créé un département à cette fin.

<sup>(3)</sup> Par exemple, depuis la fusion du ministère de l'économie et du ministère des finances, ni les textes ni les principes de droit applicables n'indiquent clairement qui devra occuper les deux sièges que détiennent au Conseil de politique conjoncturelle le « ministre fédéral des finances et le ministre fédéral des affaires économiques » (paragraphe 18 StWG; paragraphe 51 HGrG).

<sup>(4)</sup> Cf. par exemple Theodor Maunz: « *Deutsches Staatsrecht* », 18<sup>e</sup> édition p. 400 et suiv.; cf. aussi « *Das Viermächte-Abkommen über Berlin vom 3. September 1971* » dans Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, 1971, p. 1357 et suiv.

## II — Définition du domaine de droit étudié <sup>(1)</sup>

13. Le plan mentionné au début du présent rapport (cf. point 1) définit le droit économique comme étant « l'ensemble des prescriptions légales promulguées à des fins de politique économique ». Il se propose toutefois de l'étendre également à d'autres règles « qui n'ont pas été promulguées à une fin de politique économique, mais qui ont des répercussions économiques sensibles sur le fonctionnement du Marché commun, ou qui ont une importance particulière pour la coordination de la politique économique dans le cadre des articles 103 et 105 du traité instituant la Communauté économique européenne ».

Ce programme souple et pragmatique peut s'appliquer aussi sans inconvénient au droit économique allemand. Ni la législation, ni la terminologie — même dans les domaines du droit et des sciences économiques — n'exigent que le rapport sur la RFA soit délimité différemment dans son champ. Au contraire, il apparaît justement toujours davantage dans le cas de la RFA que le « droit économique » ne peut guère se définir autrement que par la relation multiforme et en constante évolution entre droit et économie, de sorte que ce « droit économique » ne semble pas être un domaine exactement défini ou définissable dans sa matière. Seuls les divers traits saillants de cette relation entre droit et économie peuvent être illustrés par des exemples tirés du « droit économique » — sans que cette méthode puisse prétendre à être la seule valable ou à cerner l'histoire dans sa totalité.

## III — Objectifs généraux de la politique économique dans la RFA

### 1. LES OBJECTIFS CONSTANTS

14. *L'équilibre économique global* est l'objectif principal de la politique économique dans la RFA (art. 104a, 109 GG) <sup>(2)</sup>. Toute mesure prise en vue d'atteindre cet objectif doit également contribuer à :

- la stabilité du *niveau des prix*,
- un haut *niveau de l'emploi*,
- *l'équilibre des échanges extérieurs*,

— une *expansion économique* constante et adéquate (paragraphe 1 StWG, paragraphe 2 de la loi du 14 août 1963 instituant un conseil d'experts chargé d'évaluer l'évolution globale de l'économie nationale: paragraphes 5, 8, 22 et suiv. AWG) <sup>(3)</sup>.

De plus, il ne faut pas perdre de vue l'égalité des conditions de vie sur tout le territoire fédéral (art. 72 GG); par conséquent, il convient de veiller aux disparités des forces économiques d'une région à l'autre (art. 104a, 107 GG; cf. la loi du 8 avril 1965 sur l'aménagement du territoire).

Ces objectifs doivent être atteints « *dans le cadre du régime de libre concurrence* » (paragraphe 1 StWG; paragraphe 2 de la loi mentionnée ci-dessus sur l'institution d'un conseil d'experts). Du fait qu'il encourage l'épanouissement de la personnalité et la prospérité sociale, ce régime est en lui-même une des valeurs centrales de l'ordre économique (cf. surtout la loi du 3 janvier 1966 concernant les entraves à la concurrence [GWB]; cf. aussi point 22).

15. Il est difficile de donner une liste complète des autres objectifs du droit économique dans la RFA. Ceux-ci concernent avant tout les *conditions* dans lesquelles l'homme peut exercer une activité économique. Ces conditions et ces effets résultent, en ce qui concerne la loi fondamentale, du fait que celle-ci professe la dignité de la personne humaine (art. 1 GG) et l'égalité des hommes (art. 3 GG), et qu'elle accorde certaines « libertés » (art. 2, 4 et suiv., 101 et suiv. GG), qui doivent être comprises dans l'esprit de l'État social (art. 20, 28 GG), non seulement en tant que défense contre les interventions de l'État, mais encore en tant qu'ordre visant à assurer au plus grand nombre les mêmes chances concrètes de liberté. De tels objectifs — qui en raison de leur nombre ne peuvent être repris ici en détail — figurent principalement dans les constitutions des *Länder*, mais aussi dans des instruments internationaux engageant la RFA en particulier la Charte sociale européenne <sup>(4)</sup>. Ils trouvent ensuite leur expression dans de nombreuses lois particulières et dans divers programmes ou mesures de politique économique dont il sera encore fait mention dans la suite du présent rapport.

On relèvera plus particulièrement ce qui suit :

— chacun doit avoir la possibilité de développer sa personnalité. Il faut donc qu'il puisse gagner un revenu suffisant et accumuler quelque capital. Sur ces points, les mesures de distribution et de redistribution — ou, vu sous un autre angle, politique sociale et politique économique — se com-

<sup>(1)</sup> Gerd Rinck: « Begriff und Prinzipien des Wirtschaftsrechts — Versuch einer theoretischen Grundlegung, zugleich Landesbericht für die BRD », in Begriff und Prinzipien des Wirtschaftsrechts édité par Gerd Rinck, 1971, p. 167 et suiv.

<sup>(2)</sup> Dieter Hockel: « Gefährdung » und « Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts » im Grundgesetz und im Stabilitätsgesetz, dans Betriebsberater, 1970, p. 1032 et suiv.

<sup>(3)</sup> Manfred O.E. Hennies: Das nicht so magische Polygon der Wirtschaftspolitik, 1971.

<sup>(4)</sup> Hans F. Zacher: Sozialpolitik und Menschenrechte in der BRD, 1968.

plètent <sup>(1)</sup>. La formation et le perfectionnement professionnel sont devenus les éléments les plus importants permettant de garantir les chances de chacun dans la vie économique;

- il faut qu'existe aussi la possibilité d'exploiter ou de défendre collectivement des chances aussi bien que des intérêts économiques, et cela surtout par le moyen d'associations régies par le droit des sociétés, d'organismes professionnels (syndicats patronaux et syndicats ouvriers), de l'organisation interne des entreprises (règlements d'entreprise) et d'institutions de droit public (chambres professionnelles etc.);
- le droit économique doit veiller que l'activité économique n'entraîne ni pour ceux qui exercent une activité économique, ni pour d'autres personnes un danger pour la vie, la santé, la liberté, la propriété ou tout autre bien (cf. en part. paragraphe 34 GewO). Outre les mesures visant à protéger les travailleurs, (la « protection du travail » du droit allemand), il faut mentionner ici les mesures en faveur de la protection du consommateur;
- le droit économique doit veiller à certains rapports de dépendance (tels le droit en matière de monopoles, le droit du travail, le régime du logement);
- le droit économique doit faire obstacle à la détérioration, due à l'activité économique, de la qualité de biens essentiels à la vie de la collectivité — tels l'eau, l'air etc. (« Protection de l'environnement »);
- le droit économique doit garantir à l'individu, fût-ce par des mesures exorbitantes de l'économie de marché, les biens et les services qui lui sont nécessaires, dans les limites tout au moins du minimum indispensable (principe du « *Daseinsvorsorge* »). Cela vaut en tout temps pour certains secteurs où le jeu de la libre concurrence n'assure pas la couverture régulière des besoins ou n'incite pas à l'assurer. Au reste, cela vaut surtout temporairement, pour les cas de crise ou d'urgence;
- le droit économique doit enfin faire régner la paix dans le droit entre personnes exerçant une activité économique et assurer la protection de leurs droits face au pouvoir de l'État.

16. Le droit économique ne postule pas avec la solennité de la Constitution ou des lois fondamentales (cf. point 14: cf. toutefois aussi paragraphe 8 et suiv., 17 AWG) une politique économique *sectorielle*, à la différence de la politique économique régionale (cette dernière prise au sens de l'égalité du développement économique sur la plus grande partie

possible du territoire fédéral). La politique sectorielle découle cependant en partie de la nécessité d'atteindre les objectifs généraux de la politique économique et, en partie, de la nécessité de protéger l'homme, dans l'économie et dans le travail, contre le besoin, voire simplement contre les difficultés excessives d'une réadaptation <sup>(2)</sup>. Comparée à la politique économique régionale, elle est, à tout prendre, moins stable et dépend davantage des circonstances et de l'appréciation du juge. Toujours est-il que le développement équilibré des divers secteurs économiques constitue un objectif de la politique économique de la RFA qui, s'il n'est formulé nulle part dans son principe général et de manière contraignante, n'en est pas moins nettement reconnu comme tel dans la pratique.

17. La politique économique enfin est aussi au service de la *politique extérieure et de sécurité* (paragraphe 5 et suiv. AWG). *L'aide au développement* traduit précisément un de ses aspects relevant plus particulièrement des relations économiques avec l'étranger.

## 2. LES OBJECTIFS PARTIELS VARIABLES

18. Les objectifs d'approche variables — principalement à court et à moyen terme — correspondant à cette politique, dépendent et de la situation et des appréciations humaines. Ces objectifs relèvent de la politique conjoncturelle, régionale et sectorielle et, d'une manière ou d'une autre, des structures de l'économie <sup>(3)</sup>. Le gouvernement fédéral est tenu, dans

<sup>(2)</sup> En ce qui concerne les objectifs « humains » analogues de la politique économique régionale, cf. les paragraphes 1 et 2 de la loi sur l'aménagement du territoire.

<sup>(3)</sup> La terminologie employée n'est pas uniforme. *Le rapport pour 1970 sur les structures économiques*, établi par le gouvernement (Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1971), par exemple, mentionne comme « moyens généraux de la politique structurelle », les allocations d'investissement pour la recherche et le développement industriels, l'encouragement aux innovations, les encouragements à l'industrie, à l'artisanat et aux métiers, aux classes moyennes et, enfin, à la politique de la main-d'œuvre. Ce rapport énumère en outre les mesures de « politique structurelle régionale » et de « politique structurelle sectorielle ». *Le rapport économique annuel* pour 1971, établi par le gouvernement fédéral (Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1970) divise l'exposé de « la politique économique prévue pour l'année en cours » de la manière suivante:

- 1—Mesures prises en vue de réaliser la projection pour l'année en cours (principalement des mesures de politique conjoncturelle);
- 2—Renforcement du système d'économie de marché;
- 3—Développement de la politique structurelle (chapitre comprenant des subdivisions concernant, p.ex., la politique structurelle régionale et sectorielle, l'encouragement à la formation professionnelle, ainsi que les mutations économiques et sociales);
- 4—La politique économique dans le cadre de la Communauté économique européenne;
- 5—Le commerce interallemand;
- 6—Le commerce extérieur;
- 7—Principes directeurs de la politique énergétique.

<sup>(1)</sup> Hans F. Zacher « Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung », *Die Öffentliche Verwaltung*, 1970, p. 3 et suiv.



tous les cas, de préciser les objectifs à court terme, dans ses rapports économiques. Le conseil d'experts chargé d'évaluer l'évolution économique globale doit cependant relever « les mécomptes qui auraient pu se produire dans l'évolution économique, et les moyens de les éviter ou de les corriger ». Ces deux dispositions sont respectées. Il existe en outre de nombreux moyens d'information périodiques qui fournissent des renseignements sur les objectifs d'approche de la politique économique — surtout ceux du court terme et du moyen terme. L'examen de tous ces programmes et des avis énoncés montre que ces objectifs sont modifiés et doivent être modifiés sans cesse. En raison de ces changements, on ne peut pas présenter ici un bref exposé. Sur ce point, il faut se reporter à l'ensemble du présent rapport et, à titre de complément, à la documentation sur la projection et la planification, qui sera indiquée plus en détail (cf. points 32 à 116).

### 3. LA MUTATION EN TANT QU'OBJECTIF DE LA POLITIQUE ÉCONOMIQUE

19. On notera toutefois que les objectifs d'approche mis au service des objectifs permanents de la politique économique ne sont pas les seuls à changer en fonction des circonstances et de l'appréciation du juge. En fait, la mutation économique elle-même est, de plus en plus, devenue objectif permanent de la politique économique. Aussi l'innovation et le développement — servis par l'information, par la formation et le perfectionnement professionnels, ainsi que par la recherche — sont-ils des buts de cette politique, dont on retrouve constamment la mention dans les récentes publications allemandes sur cette politique <sup>(1)</sup>. Dans ce contexte, on remarquera tout particulièrement l'institution d'une « Commission des mutations économiques et sociales » <sup>(2)</sup>.

### 4. PROBLÈMES NON RÉSOLUS À PROPOS DES OBJECTIFS: POLITIQUE ÉCONOMIQUE ET SOCIO-POLITIQUE

20. Dans tous les milieux qui forment ce qu'il convient d'appeler l'opinion publique de la RFA, les imbrications de la politique économique et de la socio-politique donnent aujourd'hui lieu à de nombreux débats et discussions. Mis à part des mots

d'ordre généraux, tels que « d'égalité » ou « plus de démocratie », il n'y a guère d'accord sur les objectifs correspondants à adopter. Cela vaut aussi pour la politique officielle. Il ne faut toutefois pas méconnaître qu'en matière de politique économique, la perspective de l'État, des collectivités locales, des organisations sociales et d'autres agents économiques est orientée vers des objectifs d'approche socio-politique ou est influencée par ces objectifs d'une manière ou d'une autre. Il s'y ajoute que bien souvent la recherche de l'intérêt économique particulier (ou d'un groupe particulier) a pris une teinte de socio-politique. De façon générale, on peut dire que, dans la RFA, la politique sociale — d'ailleurs fortement teintée d'idéologie — a rendu les discussions et décisions économiques plus fécondes, mais aussi qu'elle a pesé sur cette politique et l'a faussée.

Au centre des débats se trouve principalement la lutte autour de la répartition des revenus <sup>(3)</sup> et de la fortune <sup>(4)</sup>, ainsi que du pouvoir économique de l'entrepreneur <sup>(5)</sup>. Dans ce dernier cas, c'est surtout le problème de la cogestion qui est ici visé. <sup>(6)</sup> Récemment, la question de la politique fiscale s'est placée nettement au premier plan, dans ces débats <sup>(7)</sup>. Ceux-ci s'étendent toutefois aussi à de nombreux autres domaines comprenant tant la sécurité sociale que la politique de l'éducation, le régime des baux à loyer, l'urbanisme, le droit en matière de concurrence <sup>(8)</sup> et les investissements publics <sup>(9)</sup>.

<sup>(3)</sup> Cf. aussi sur ce point le rapport établi par le Conseil d'experts chargé d'apprécier l'évolution économique globale, Deutscher Bundestag Drucksache VI/1470, n° 48 et suiv., 231 et suiv., et 234 et suiv.

<sup>(4)</sup> Michael Bitz: Pläne und Maßnahmen zur Vermögensbildung 1971.

<sup>(5)</sup> Horst Hinz: « Konjunkturpolitik als Kampf um Einkommen, Vermögen und Macht », in Frankfurter Hefte, 1971, p. 161 et suiv.

<sup>(6)</sup> Rapport établi en 1970 par le Comité d'experts chargé d'évaluer les expériences jusqu'à présent dans le domaine de la cogestion, intitulé Mitbestimmung im Unternehmen.

<sup>(7)</sup> Hermann Fredersdorf: « Steuerreform — gesellschaftspolitisches Reformvorhaben ersten Ranges », Die neue Gesellschaft, 1971, p. 558 et suiv.; Wilfrid Höhnen: « Das Gutachten der Steuerreformkommission: Ein Beitrag zur gerechten Verteilung der Steuerlasten » in: Gewerkschaftliche Monatshefte, 1971, p. 427 et suiv.; Jürgen Packenius: « Die Steuerreform — Vorschläge der Bundesregierung und der Eberhard-Kommission. Eine vergleichende Übersicht zum geltenden Steuerrecht », Die Wirtschaftsprüfung, 1971, p. 354 et suiv.

<sup>(8)</sup> Les débats autour du problème de l'intensification de la concentration et de la coopération dans l'économie relèvent pour une bonne part de la socio-politique et, en dernier ressort, de la politique générale de l'État. Cf. Wilhelm Rieger: « Wirtschaftskonzentration und Politik », Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis, 1971 p. 321 et suiv.

<sup>(9)</sup> Dans ce domaine, l'expression « indigence publique » s'est rapidement répandue. Cf. p.ex. Ludwig Losacker: « Das Gespenst der öffentlichen Armut. Soziale Marktwirtschaft und Gemeindebedürfnisse », Arbeit und Sozialpolitik, 1971, p. 253 et suiv.

<sup>(1)</sup> Cf. p. ex. le rapport pour 1970 sur les structures économiques (note 6) n° 14 et suiv.; le rapport économique annuel pour 1971 (note 6) n° 85 et suiv.; mais cf. aussi Grundsätze einer Strukturpolitik für kleinere und mittlere Unternehmen (Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1666); la réponse du gouvernement fédéral à l'interpellation de la CDU/CSU concernant la situation économique des classes moyennes (Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2284).

<sup>(2)</sup> Cf. le rapport économique pour 1971 (note 6), n° de réf. 100; cf. aussi point 90.

Aujourd'hui, on ne peut guère prévoir par quel nouveau choix d'objectifs de politique économique viendront se traduire en définitive, dans la RFA, l'environnement et le climat socio-politiques, ni quelles décisions de politique économique interviendront, avant même ce choix, sous l'influence de revendications et d'attitudes plus ou moins marquées de l'intérêt particulier ou d'un faux cachet socio-politique.

#### IV — Principes juridiques fondamentaux de l'organisation économique <sup>(1)</sup>

21. Dans la RFA, le droit est caractérisé par la primauté de la Constitution sur les autres sources de droit. Aussi peut-on considérer que les dispositions économiques de la Constitution, au sens normatif de ce terme, constituent la somme de ce que le droit constitutionnel dit des personnes qui sont les sujets de l'économie des biens économiques et des faits économiques.

##### 1. LES DROITS FONDAMENTAUX

22. Dans la perspective historique, ce sont les droits fondamentaux qui, dans les dispositions économiques de la Loi fondamentale de la RFA en date du 23 mai 1949, constituent les éléments primordiaux et qui sont toujours les plus efficaces <sup>(2)</sup> du point de vue normatif (art. 1 à 19 et 101 à 104, GG, cf. aussi paragraphe 4, n° de réf. 2 GG). Les droits fondamentaux mettent tout particulièrement l'accent sur le libre épanouissement de la personnalité et, dans sa première version, la Loi fondamentale n'avait guère prévu d'autre disposition économique positive que le principe de l'État social (art 20, GG). Cela a longtemps pu fournir un appui à la thèse que, parmi les libertés ancrées dans la Loi fondamentale, figurât aussi l'économie de la libre entreprise (de libre concurrence), au sens du terme d'« économie sociale de marché ».

La Cour constitutionnelle fédérale s'est opposée à cette thèse en soutenant la neutralité de la Loi fondamentale en matière de politique économique <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Hans F. Zacher : « Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung », in *Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung*, Festschrift für Franz Böhm, 1965, p. 63 et suiv.; Willi Thiele: *Einführung in das Wirtschaftsverfassungsrecht*, 1970; Peter Badura *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung*, Ein exemplarischer Leitfad, 1971, Cf. dans la suite aussi quelques ouvrages plus généraux: Konrad Hesse: *Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD*, 4<sup>e</sup> édition, 1970, Ekkehard Stein: *Lehrbuch des Staatsrechts*, 2<sup>e</sup> édition, 1971; Theodor Maunz: *Deutsches Staatsrecht*, 18<sup>e</sup> édition, 1971.

<sup>(2)</sup> Herbert Krüger: « Die verfassungsgerichtliche Beurteilung wirtschaftspolitischer Entscheidungen », *Die öffentliche Verwaltung*, 1971, p. 289 et suiv.

<sup>(3)</sup> Arrêts de la Cour constitutionnelle fédérale, vol. 4, p. 7 et suiv. (17 et suiv.).

Cela signifie que « les auteurs de la Constitution ne se sont pas explicitement prononcés en faveur d'un système économique déterminé. Le législateur peut ainsi suivre la politique économique qui lui paraît appropriée, dans la mesure où il respecte, ce faisant, la Loi fondamentale <sup>(4)</sup> ».

C'est précisément parce que la politique économique est tenue de respecter les droits fondamentaux — qui, aux termes de l'article 1, alinéa 3, GG, lient directement l'exécutif et le judiciaire — que ces droits priment toutes les autres dispositions concrètes que la Loi fondamentale a fixées dans ce domaine <sup>(5)</sup>. Il en est ainsi en partie parce que leur contenu est formulé avec précision, en partie, enfin, parce que les tribunaux les ont sanctionnés de manière efficace (et, en particulier, parce que tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle fédérale pour protéger ses droits fondamentaux). On relèvera surtout les droits fondamentaux suivants:

23. — le droit fondamental de la liberté du commerce (art. 2, alinéa 1, GG) qui comprend aussi la liberté d'exercer une activité économique, mais qui peut être limité dans une large mesure par la loi;

— le droit fondamental de choisir librement sa profession (art. 12, alinéa 1, GG), qui s'oppose d'abord à toute obligation, pour un individu, de suivre un plan de formation impératif, mais qui garantit aussi à chacun la possibilité d'exercer la profession de son choix. Ce droit fondamental est ainsi une des bases importantes de l'économie de marché;

— le droit de choisir librement son emploi et l'interdiction très large du travail obligatoire (art. 12, 12 a, GG);

— le droit à la propriété privée, qui est garantie en tant qu'institution et dont il incombe au législateur de développer forme et contenu (art. 14, alinéas 1 et 2, GG). Celui-ci est également tenu de faire en sorte qu'il y ait effectivement un lien entre l'usage qui est fait de la propriété privée et le bien de la collectivité (art. 14, alinéa 2, GG).

L'expropriation est subordonnée à l'indemnisation (art. 13, alinéa 3, GG). La propriété privée des moyens de production est également garantie, mais il peut y avoir nationalisation, contre indemnisation (art. 15 GG).

<sup>(4)</sup> Ibidem p. 18.

<sup>(5)</sup> Ces droits fondamentaux sont complétés par les droits fondamentaux (dont la portée n'est pas identique) contenus dans les constitutions des Länder et dans la Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui a force de loi en RFA; les droits fondamentaux formulés dans les constitutions des Länder n'ont de valeur contraignante que pour les autorités des Länder.

— le droit d'association (art. 9 GG), qui s'applique également aux associations économique et qui, pris au sens de liberté de coalition art. 9, alinéa 3, GG) garantit en particulier la création des associations d'employeurs et de travailleurs (syndicats). Il en découle également que les employeurs et les travailleurs ont le droit de déterminer les conditions de travail par des accords collectifs, et de s'affronter dans les conflits de travail.

D'autres droits fondamentaux ont cependant aussi une signification en matière de politique et de droit économiques : ainsi en particulier, la disposition sur l'égalité devant la loi (art. 3 GG) — importante également du fait qu'elle impose l'égalité des sexes (art. 3, alinéa 2 et 3 GG) —, la liberté d'opinion, de presse et d'information radiophonique (art. 5 GG), la liberté de réunion (art. 8 GG), le secret de la correspondance et des communications postales, télégraphiques et téléphoniques (art. 10 GG), la libre circulation des personnes (art. 11 GG), la liberté de choisir le lieu de formation professionnelle (art. 12 GG), l'inviolabilité du domicile (art. 13 GG) et le droit d'asile (art. 16 GG).

## 2. TÂCHES CONCRÈTES

24. Comme il a déjà été indiqué plus haut, la Loi fondamentale, dans ses dispositions positives, se bornait presque exclusivement à poser le principe de l'État social (art. 20, 28 GG) en vertu duquel l'État est tenu d'assurer à tous la dignité de l'existence (cf. aussi art. 1 GG) et d'œuvrer en faveur de la suppression graduelle des rapports de dépendance et de la disparité des niveaux de vie <sup>(1)</sup>. De plus, la loi fait vaguement allusion à des éléments de programme définis sous une forme positive par exemple en ce qui concerne la nationalisation de certains biens, qui est admise s'il y a indemnisation (art. 15 GG), le pouvoir du *Bund* de s'opposer à tout abus de la puissance économique (art. 74, n° 16 GG) et la tâche qui lui incombe également d'encourager l'égalisation des conditions de vie sur le territoire fédéral (art. 72, 107 GG) <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Hans F. Zacher: « Soziale Gleichheit », Archiv des öffentlichen Rechts, vol. 93, 1968, p. 341 et suiv.

<sup>(2)</sup> Contrairement à la Loi fondamentale, les constitutions de certains Länder contiennent des programmes étendus de politique économique et sociale. A ces programmes s'ajoute encore la Charte sociale européenne, reconnue par la Loi fédérale. Pour plus de détails, cf. Hans F. Zacher: Sozialpolitik und Menschenrechte in der BRD, 1968, et plus particulièrement, p. 11 et suiv. Il n'y a pas lieu de s'étendre ici sur la faible portée pratique de la Charte. Les programmes formulés dans les constitutions des Länder n'ont plus qu'une importance réduite en raison de la primauté dont jouit le Bund en matière de politique et de droit économiques (sur les dispositions encore applicables, cf. Hans F. Zacher dans Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher: « Handkommentar zur Verfassung des Freistaats Bayern », 2<sup>e</sup> édition, commentaires placés avant l'article 151 et suiv. et les concernant, 1970).

Depuis lors, de grands changements ont eu lieu dans ce domaine (cf. point 14). Les modifications et les compléments apportés à la Loi fondamentale obligent maintenant le *Bund* et les *Länder* à suivre une politique de l'équilibre économique global (art. 109 GG). En outre, l'élimination de disparités de forces économiques sur le territoire fédéral et l'encouragement de l'expansion économique ont été expressément reconnus en tant qu'objectifs de politique économique (art. 104a). Enfin, des tâches de politique structurelle, telles que l'amélioration de la structure économique régionale, de la structure agraire et de la protection des zones côtières sont déclarées tâches communes au Bund et aux Länder (art. 91 a GG). Ce qui importe surtout, c'est que ces éléments de programme sont liés à des mesures d'ordre institutionnel qui, tout au moins, ouvrent la voie à la coordination de la politique des *Länder* avec celle du *Bund* selon les normes ainsi fixées (art. 91 a, 104 a, 109 GG). Cela élimine ce qui pouvait sembler un penchant « libéral » excessif des dispositions économiques de la Constitution, lequel existait peut-être effectivement au début. Même la thèse de la neutralité de la Loi fondamentale (n° réf. 2 GG) en matière de politique économique est modifiée, car ces éléments de programme laissent dans le cas concret une grande marge à la politique économique, mais ne laissent en revanche aucune place à l'indifférence.

Cette évolution dans les dispositions économiques de la Constitution n'est pas étrangère au fait que la « peur de la planification », qui avait longtemps dominé la politique de « l'économie sociale de marché », a été surmontée. Cette peur s'expliquait en partie par la doctrine de l'économie libérale et en partie par l'attitude d'aversion polémique qu'avait suscitée l'expérience de la politique économique du régime national-socialiste et de la détresse de l'après-guerre. La peur a maintenant fait place à l'euphorie de la planification (cf. point 44). Le changement d'attitude ne provient pas des amendements apportés à la Constitution, qui en sont au contraire l'expression.

## 3. STRUCTURE DE L'ÉTAT FÉDÉRAL <sup>(3)</sup>

25. Ces récents développements dans les dispositions économiques de la Constitution ont eu comme premier effet de modifier les rapports existant entre le *Bund* et les *Länder* en matière de politique économique. Tant le *Bund* que les *Länder* exercent un pouvoir d'État souverain (art. 20, 28, 79 GG). Cela signifie qu'il peut y avoir des divergences entre les politiques

<sup>(3)</sup> Entwicklung der Aufgaben, und Ausgaben von Bund, Ländern und Gemeinden, série de documents de l'École des Hautes Études de Speyer (Hochschule Speyer), vol. 47, 1971.

économiques des divers *Länder* et également entre ces dernières et la politique économique du *Bund*. Doté de pouvoirs considérables surtout de législation (art. 73 et suiv., 105 et suiv. GG), le *Bund* possédait toutefois dès le début les moyens d'unifier très largement le droit et l'administration économiques (y compris les prestations sociales). Parce que le *Bund* usait de plus en plus de ces pouvoirs, la marge d'action des *Länder* en matière de politique économique se rétrécissait sans cesse <sup>(1)</sup>. C'est justement pourquoi le principe de l'autonomie budgétaire du *Bund* et des *Länder* tendait à devenir le principal moyen par lequel ceux-ci pouvaient satisfaire leurs aspirations au libre épanouissement de leur politique économique. Cela se manifestait surtout dans les domaines de la création du crédit et des investissements, mais aussi en ce qui concerne les mesures d'aide et d'encouragement économique.

C'est pour éviter de trop grandes divergences qu'ont été prises de nouvelles dispositions constitutionnelles sur la coordination de la gestion budgétaire du *Bund* avec celle des *Länder*, dont l'autonomie dans ce domaine subsiste, en principe (art. 109 GG, complété principalement par la Loi du 8 juin 1967 sur l'encouragement à la stabilité et à l'expansion économiques — StWG — et la Loi du 19 août définissant les principes du droit budgétaire du *Bund* et des *Länder* — HGrG —), sur les tâches communes au *Bund* et aux *Länder* (art. 91 a et 91 b GG) <sup>(2)</sup> et sur d'autres pouvoirs du *Bund* en matière de coordination et d'investissements (art. 104 a GG) <sup>(3)</sup>. S'agissant des institutions, il a été créé à cet effet des comités de coordination auxquels sont représentés le *Bund* et les *Länder*, parfois aussi les collectivités locales (Kommunen), à savoir le Conseil de politique conjoncturelle, le Conseil de planification financière et des comités de planification pour les tâches communes (cf. points 47, 64, 79, 94, 149, 190, 251). S'agissant de l'exécution des tâches, on trouve des programmes communs établis avec le concours de ces organismes et qui, s'ils ne possèdent pas tous la même force contraignante, doivent servir de base à la politique économique et financière du *Bund* et des *Länder* (cf. points 47, 63, 82 et suiv.). Une évolution remarquable s'est ainsi produite: c'est précisément la structure fédérale de l'État qui est venue constituer et constitue jusqu'ici le principal, voire le seul moyen de planification qu'offrent les dispositions économi-

ques de la Constitution, et c'est précisément grâce à la structure fédérale de la RFA qu'on trouve des organes de l'État spécialement voués à des tâches de politique économique, qui à d'autres égards sont étrangères à cette structure fédérale (cf. points 250 et suiv.).

## V — Résumé de la deuxième partie du rapport

26. Pour mieux comprendre la deuxième partie du présent rapport et le résumé qui en est donné dans ce chapitre, il convient de se référer

- à ce qui a été dit aux points 1 à 25 mais, surtout,
- à la table des matières présentée au début du rapport.

Quelques observations supplémentaires s'imposent.

### 1. LE CONTENU NORMATIF DU DROIT ÉCONOMIQUE DE LA RFA (\*)

27. Le droit économique de la RFA est un ensemble de réglementations qui diffèrent beaucoup les unes des autres par leur portée, leur but et leur force contraignante. Il est donc nécessaire d'établir une distinction entre (cf. aussi point 4):

- lois qui créent pour le citoyen — à la fois par leur forme et par leur substance — des obligations ou des droits et qui sont contraignantes pour l'administration;
- lois — il s'agit surtout des lois budgétaires périodiques — qui, uniquement de par leur forme tout comme c'est le cas des lois mentionnées en premier lieu, doivent être formellement votées par le Parlement (ou directement adoptées selon une procédure démocratique), mais n'imposent aux citoyens aucune obligation directe, ni leur confèrent aucun droit;
- règlements pouvant être promulgués par les gouvernements ou par d'autres organes de l'État en vertu d'une autorisation spéciale et qui sont subordonnés aux lois: ils peuvent conférer des droits et/ou imposer des obligations aux citoyens;
- statuts que les organismes, les établissements et les fondations de droit public dotés de la capacité juridique peuvent établir dans les limites de leur pouvoir autonome, mais qui, pour le reste, sont semblables aux règlements;

(1) Au sujet des autres pouvoirs, cf. Hans F. Zacher, in Na-wiasky-Leusser-Schweiger-Zacher: *op. cit.* (remarque 2 p. 22), et surtout les observations sur l'article 151, n° de marge 17, 18.

(2) Burkhard Tiemann: *Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in verfassungsrechtlichen Sicht*, 1970.

(3) Burkhard Tiemann: *Die neue Investitionskompetenz des Bundes in ihrer verfassungsrechtlichen Bedeutung für Länder und Gemeinden*, Bayerische Verwaltungsblätter, 1970, p. 156 et suiv.

(\*) Hans J. Wolff: *Verwaltungsrecht I*, 8<sup>e</sup> édition, 1971, et surtout p. 96 à 192.

- dispositions administratives internes, qui ne servent qu'à guider l'administration, mais qui n'imposent aucune obligation, ni ne confèrent en principe aucun droit aux citoyens;
- dispositions autonomes prises par des organisations sociales pour lesquelles l'État ne fait que fournir le cadre: il s'agit d'abord du droit en matière de conventions collectives régissant employeurs et travailleurs (syndicats ouvriers et associations patronales); ensuite, du droit interne des entreprises (les règlements d'entreprise) et, enfin, du droit interne régissant les sociétés et les associations économiques de droit privé.

Les plans peuvent servir de manière très diverse — en tant que projections, normes administratives internes ou encore prescriptions obligatoires pour tous — à coordonner des décisions dissemblables, que celles-ci soient publiques ou privées, générales ou spéciales.

C'est si vrai qu'il n'est pas possible d'en établir une classification générale. On soulignera toutefois que le droit allemand se caractérise par une opposition très marquée entre actes de législation générale et abstraite (lois de par leur matière, y compris les règlements et statuts) et dispositions particulières et concrètes (« les Verwaltungsakte » = actes administratifs, selon la terminologie de droit allemande). Les méthodes modernes d'aide au développement économique, de mise en valeur réglementée de ressources (en eau surtout), d'octroi de permis d'exploitation ou d'aménagement (surtout en vertu de la législation foncière) ne peuvent s'accommoder d'un outillage de droit en quelque sorte polarisé entre deux extrêmes: aussi plusieurs genres de plans viennent-ils s'y intercaler, formant un moyen terme qui permet de passer — d'une manière d'ailleurs très différente dans chaque cas — de l'abstrait au concret et vice versa.

28. Partout où intervient l'État, partout où il impose des restrictions ou crée des obligations, il faut une loi formelle — pour statuer directement, ou en tant que base, soit de dispositions réglementaires ou de statuts, soit d'arrêtés concrets eux-mêmes fondés directement sur la loi ou indirectement, par le biais de règlements ou de statuts (en allemand « Vorbehalt des Gesetzes » = condition préalable d'une loi d'autorisation). Les mesures d'aide et d'encouragement et les autres activités économiques de l'État peuvent être réglées par la loi, mais sont en fait pour une large part régies par des règlements ou des programmes administratifs internes. (Cela conduit bien souvent à la validité unilatérale de ces textes vis-à-vis du citoyen: celui-ci, selon la maxime de la loi égale pour tous, peut exiger qu'un règlement généralement applicable soit aussi appliqué en sa faveur, alors qu'il ne peut de la même façon être soumis à une obligation). Les salaires sont, en règle générale, fixés par des conventions collectives conclues entre associations d'employeurs et organisations de travailleurs. Les règle-

ments autonomes d'organismes sociaux jouent en outre un rôle particulier là où l'État encourage ou, du moins, admet l'activité d'organisations économiques — cartels, associations etc. — en raison des fonctions spéciales d'intérêt public qu'elles remplissent (cf. points 129 et suiv., points 221 et suiv., points 266 et suiv.).

29. Le droit non écrit (les principes généraux de droit, la coutume et toutes les normes établies par analogie ou pour combler certaines lacunes) complète le droit écrit, mais ne peut créer d'obligations pour le citoyen à l'égard des pouvoirs publics. En règle générale, il sert plutôt à motiver les droits que le citoyen peut faire valoir envers l'État (p. ex. des droits à indemnisation), ou les objections qu'il peut soulever lorsque l'État veut lui imposer une obligation.

## 2. LE DROIT ÉCONOMIQUE: SOURCE DE PUBLICITÉ DE L'INFORMATION

30. Le droit économique écrit offre ainsi une bonne vue d'ensemble de normes générales par lesquelles, d'une façon ou d'une autre, une obligation est imposée aux citoyens à l'égard des pouvoirs publics, au nom de l'État. En revanche, certains éléments risquent d'échapper à celui qui cherche, en partant du droit économique écrit, comment la situation se présente dans la RFA en matière de politique économique et en ce qui concerne les agents économiques.

Ces éléments sont les suivants:

- les objectifs fondamentaux de la politique économique du gouvernement et du Parlement,
- les accords, arrêtés, plans et mesures administratifs internes en matière de politique économique,
- les mesures d'aide et d'encouragement économiques,
- les objectifs et les activités d'entreprises dans lesquelles le *Bund*, les *Länder* et d'autres personnes morales de droit public sont des associés, séparément ou conjointement,
- la coopération concrète existant entre les autorités publiques et les agents économiques et qui se concrétise par l'attribution de commandes, par des accords, etc.
- enfin, les faits et les conditions de la vie sociale, c'est-à-dire la vie des associations, des sociétés de droit privé et des entreprises, ainsi que les rapports entre agents économiques.

Cela ne signifie pas, il est vrai, que ces faits ne soient pas publics; au contraire, il arrive fréquemment qu'ils le soient. Outre le droit écrit, les chercheurs disposent

de nombreuses autres sources d'information, qui vont des débats parlementaires, des documents officiels et officieux jusqu'aux communiqués d'associations, aux comptes rendus de gestion des entreprises et aux grands moyens d'information avec leur vaste domaine. Il s'agit simplement de montrer que le droit économique écrit — avec tout ce qu'il implique de publicité dans les formes légales, de force obligatoire etc. — doit être écarté pour une bonne part en tant que source d'information sûre.

31. Une certaine évolution se dessine toutefois. D'une part, le droit économique écrit aborde de plus en plus les problèmes énumérés ci-dessus. Le fait que certains des objectifs fondamentaux sont énoncés dans les clauses économiques de la Constitution a déjà été signalé (cf. points 14, 23 et suiv.). Il s'y ajoute que c'est désormais la loi qui régit un nombre croissant de programmes et de mesures d'aide et d'encouragement.

D'autre part, tous les projets envisagés et toutes les mesures prises par l'État — mais également dans certaines limites, par d'autres personnes morales de

droit public — sont repris et publiés dans des programmes et des rapports. Cela est dû en partie à l'initiative des autorités compétentes, mais très largement aussi aux dispositions légales prévues (cf. point 52).

On peut donc dire que la politique tend de plus en plus à s'énoncer dans les textes alors que s'amplifie aussi l'information sur la situation économique. Du point de vue historique, on jugera peut-être que la mise en place du Conseil d'experts chargé d'évaluer l'évolution économique globale et, par suite, l'institution officielle de ce Conseil, par la loi du 14 août 1963, marquent le tournant décisif de cette évolution dont les débuts, il est vrai, remontent plus loin. Depuis lors, le développement de la planification au niveau de l'État et la publicité de sa politique économique n'ont fait que s'intensifier. Il va sans dire, toutefois, qu'on ne parviendra jamais à obtenir des renseignements complets sur les motifs et les intentions qui inspirent la politique économique, ni sur les conditions économiques du secteur privé ou, du moins, non tenu à la publicité légale.

DEUXIÈME PARTIE

**Analyse systématique  
du droit économique**





## CHAPITRE I

### Dispositions légales en matière de projections économiques <sup>(1)</sup>

32. Dans la RFA, la pratique des projections économiques ne fait pas l'objet d'une réglementation complète ou uniforme. Cette pratique n'est d'ailleurs pas générale, ni ne suit partout les mêmes méthodes. Il faut ici considérer les points suivants :

- l'observation et la détermination de données économiques, suivies de
- l'établissement de pronostics et, le cas échéant,
- l'exploitation de ces derniers sous la forme de projections économiques.

On remarquera que, si tous ces éléments peuvent apparaître isolément, il est plus fréquent de les trouver conjugués avec des programmes d'action ou des rapports de gestion, voire des comptes rendus de situation.

L'importance accordée aux projections économiques établies par les Communautés européennes et par l'OCDE n'a cessé de croître dans la RFA, mais la loi allemande ne se prononce pas expressément sur la publicité à donner à ces projections ou le compte qui doit en être tenu, ni n'impose aux parties intéressées d'application un régime uniforme. Les projections économiques établies au niveau international ou supranational ne seront pas traitées dans le présent rapport.

#### I — Observation et détermination de données économiques

33. La tâche principale de l'Office fédéral de statistique est d'observer et de relever des données

économiques. Il est également chargé d'établir une comptabilité nationale (art. 2, n° 5, de la loi du 3 septembre 1953 sur les statistiques d'intérêt fédéral). A cette fin, il peut se servir des statistiques fédérales qu'il a relevées, dépouillées et rassemblées conformément à la loi, et avoir recours également à des statistiques internationales et supranationales (art. 2, 6 et suiv.; *loc. cit.*),

Les enquêtes statistiques menées par la Banque fédérale auprès des établissements de crédit fournissent aussi d'importantes informations (art. 18 BBankG).

#### II — Prévisions économiques

34. Les « pronostics communs » publiés chaque année, en avril et en octobre, par cinq grands instituts allemands de recherche économique constituent une source régulière d'informations dans ce domaine (le dernier document, arrêté au 22 octobre 1971, portait sur la situation de l'économie mondiale et de l'économie ouest-allemande en automne 1971). Les instituts qui participent à l'élaboration de ces pronostics sont les suivants :

- Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung (Institut allemand de recherche économique) Berlin (institut de recherche conjoncturelle);
- HWWA — Institut für Wirtschaftsforschung (Institut HWWA de recherche économique), Hambourg;
- IFO-Institut für Wirtschaftsforschung (Institut IFO de recherche économique), Munich;
- Institut für Weltwirtschaft an der Universität Kiel (Institut de recherches sur l'économie mondiale, Université de Kiel), Kiel;
- Rheinisch-Westfälisches Institut für Wirtschaftsforschung (Institut rhénano-westphalien de recherche économique), Essen.

<sup>(1)</sup> Joseph H. Kaiser (éditeur): *Planung I: Recht und Politik der Planung in Wirtschaft und Gesellschaft*, 1965; *Planung II: Begriff und Institut des Plans*, 1966; *Planung III: Mittel und Methoden planender Verwaltung*, 1968; *Planung IV: Planung International*, 1970; *Planung V: Öffentlichrechtliche Grundlegung der Unternehmensverfassung*, 1971. Ces textes seront cités par la suite de manière abrégée: *Planung I*, *Planung II*, *Planung III*, *Planung IV*, *Planung V*.

Ces instituts sont indépendants. La présentation des « pronostics communs » n'est pas prescrite par la loi, ni réglementée d'aucune autre façon.

En outre, le gouvernement fédéral, avec la collaboration de l'Office fédéral de statistique et de la Banque fédérale, la rédaction étant dirigée par le ministère fédéral de l'économie et des finances, établit régulièrement lui aussi, des prévisions pour diverses périodes, y compris celles de très courte durée <sup>(1)</sup>.

### III — Projections économiques

35. Les *syndicats* et les *fédérations patronales* préparent des projections économiques spéciales. Le *Deutscher Gewerkschaftsbund* (Confédération des syndicats allemands) a présenté pour la deuxième fois, le 7 octobre 1970, une « projection-objectif » (*DGB-Zielprojektion 1971-1975*), parue dans « Jahresgutachten 1970 des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung », cf. *Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1470, annexe VII, p. 119 et suiv.* Cette projection indique « dans quels délais et dans quelle mesure les revendications syndicales pourront être satisfaites, au cours de la période considérée » (*loc. cit.*, p. 119 et suiv.). Le pendant à cette projection, œuvre des employeurs, a été présenté, le 2 décembre 1970, par le *Gemeinschaftsausschuss der Deutschen Gewerblichen Wirtschaft* (Comité commun des industries allemandes) (cf. les renseignements figurant au Rapport économique annuel du gouvernement fédéral pour 1971, *Deutscher Bundestag Drucksache VI/1760, p. 11 et 25*).

Ces projections servent à la discussion critique des données tirées des diagnostics, pronostics et projections qui sont présentés officiellement surtout dans le Rapport du Conseil d'experts (cf. points 37 et suiv.) et dans le Rapport économique annuel du gouvernement fédéral (cf. points 39 et suiv. et points 70 et suiv.) et examinés dans le cadre de l'« action concertée ». Les projections servent en outre dans les négociations menées directement entre les parties aux conventions collectives. Elles ne sont pas prescrites par la loi, mais le Conseil d'experts, le gouvernement fédéral et le ministère fédéral de l'économie leur accordent une grande importance dans leurs documents.

### IV — Vue d'ensemble des principaux moyens de diagnostic, de pronostic ou de projection économique

36. Dans la RFA, les moyens les plus importants de diagnostic, de pronostic et de projection dans les

domaines de l'économie et de la politique économique sont, d'une part, les avis émis par le Conseil d'experts chargé d'évaluer l'évolution économique globale et, d'autre part, les rapports économiques annuels du gouvernement fédéral. Les uns et les autres sont régis par la loi.

#### 1. LES AVIS DU CONSEIL D'EXPERTS <sup>(2)</sup>

37. Une loi <sup>(3)</sup> du 14 août 1963 a institué un Conseil d'experts indépendants (art. 1, alinéa 1, de cette loi) « chargé d'évaluer l'évolution économique globale dans la RFA, et de permettre à toutes les autorités responsables de la politique économique, ainsi qu'au grand public, de se faire plus aisément une opinion à ce sujet ». Ce conseil est composé de cinq membres qui doivent posséder de hautes qualifications scientifiques et pratiques (art. 1, alinéa 2, *loc. cit.*) et sont nommés pour cinq ans par le président de la République, sur recommandation du gouvernement fédéral (art. 7, *loc. cit.*).

Le Conseil est indépendant de l'exécutif (art. 3, alinéa 1, *loc. cit.*). Dans l'intérêt de l'objectivité et de l'indépendance du Conseil, l'occupation d'un poste dans le gouvernement ou l'administration ou d'un emploi au service d'un groupe d'intérêts (art. 1, alinéa 3) est déclaré incompatible avec l'appartenance au Conseil.

Les tâches du Conseil sont définies en détail, à l'article 2 de la loi citée, en ces termes :

« Le Conseil d'experts donnera, dans ses avis, un aperçu de la situation économique globale et de son évolution probable. Il recherchera les moyens de garantir simultanément, dans une économie de marché, la stabilité du niveau des prix, un taux élevé de l'emploi, l'équilibre des échanges extérieurs et une croissance adéquate et régulière de l'économie. Les questions de la formation et de la répartition des revenus et de la fortune seront également examinées. Le Conseil aura à préciser en particulier les causes de tensions, déjà nées ou risquant de naître, entre l'offre et la demande globales, qui pourraient compromettre le progrès vers les objectifs visés à la deuxième phrase ci-dessus. Les recherches du Conseil d'experts prendront pour base plusieurs hypothèses différentes, dont les conséquences distinctes seront exposées et évaluées. Le Conseil relèvera en outre les mécomptes qui auraient pu se produire dans l'évolution économique, et les moyens de les éviter ou de les corriger à l'avenir, sans pour autant re-

<sup>(1)</sup> Pour plus de détails, cf. Karl-Heinz Raabe: *Prognosen und Projektionen der kurzfristigen Wirtschaftsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland*, 1969.

<sup>(2)</sup> Christian Heinze: « Der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung », *Der Staat*, vol. 6 (1967) p. 433 et suiv.

<sup>(3)</sup> « Gesetz über die Bildung eines Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung » (Loi instituant un Conseil d'experts chargé d'évaluer l'évolution économique globale).

commander des mesures déterminées de politique économique ou sociale ».

38. Les avis du Conseil d'experts paraissent sous la forme de rapports annuels (le dernier en date a été établi pour l'année 1970, cf. Deutscher Bundestag Drucksache VI/1470) ou de rapports spéciaux, le plus récent traite de « la situation conjoncturelle et monétaire en mai 1971 », cf. Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2230, que le Conseil peut présenter de sa propre initiative ou à la demande du gouvernement fédéral <sup>(1)</sup>.

Les rapports annuels sont soumis par le gouvernement fédéral au *Bundestag* et au *Bundesrat* et publiés simultanément par le Conseil d'experts. Le gouvernement se prononce dans un délai de huit semaines (art. 6, alinéa 1, de la loi précitée; cf. aussi l'art. 2 StWG). Les rapports spéciaux sont transmis au gouvernement fédéral et publiés d'un commun accord entre ce dernier et le Conseil d'experts (art. 6, alinéa 2, de la loi précitée).

L'Office fédéral de statistique assume le rôle de secrétariat du Conseil, dont il soutient pleinement les activités (paragraphe 9, *loc. cit.*). Le Conseil peut aussi faire appel à d'autres autorités. Il entend les avis des ministères, institutions d'État et organismes sociaux compétents (art. 4 et 5, *loc. cit.*). Les rapports qu'il rédige doivent être approuvés par trois de ses membres au moins (art. 8, alinéa 1, *loc. cit.*), la minorité ayant le droit de faire état de son opinion divergente (art. 3, alinéa 2, *loc. cit.*).

Dans la république fédérale d'Allemagne, les rapports du Conseil d'experts ont exercé une influence très marquée sur les discussions de politique économique et contribué, en particulier, à leur donner un caractère plus rationnel. On dirait que, si le Conseil n'avait pas présenté au préalable ses rapports, les diagnostics, pronostics et projections économiques que le gouvernement doit établir en application de la loi du 8 juin 1967 sur l'encouragement à la stabilité et à l'expansion économiques n'auraient pu être réalisés qu'avec des difficultés autrement grandes (cf. aussi point 31).

## 2. LES RAPPORTS ÉCONOMIQUES ANNUELS ET LES DONNÉES D'ORIENTATION PRÉSENTÉES PAR LE GOUVERNEMENT FÉDÉRAL <sup>(2)</sup>

39. Conformément à l'article 2 StWG, le gouvernement fédéral présente au *Bundestag* et au *Bundesrat*,

en janvier de chaque année, un rapport sur l'économie <sup>(3)</sup>.

Ce rapport présente :

1. des vues sur le rapport annuel du Conseil d'experts,
2. un exposé des objectifs visés en matière de politique économique et financière par le gouvernement fédéral pour l'année en cours (projection annuelle utilisant la présentation et les procédés employés en comptabilité nationale, les calculs étant au besoin établis en fonction de plusieurs hypothèses différentes),
3. un exposé de la politique économique et financière prévue pour l'année en cours.

De plus, si les objectifs qui constituent le « carré magique », défini à l'article 1 StWG, risquent de ne pas être atteints, le gouvernement fédéral est tenu de « fournir aux collectivités locales, aux syndicats ouvriers et aux associations patronales les données d'orientation en vue de l'adoption d'une conduite concertée et simultanée (action concertée) afin que les buts visés au paragraphe 1 ci-dessus puissent être atteints » (cf. art. 3 StWG). Ces données d'orientation consistent en particulier en un exposé de toutes les relations économiques globales, présenté dans la perspective de l'heure (*ibidem*). A la demande d'une partie intéressée, le ministre fédéral de l'économie est tenu de fournir des éclaircissements (*ibidem*). Le gouvernement fédéral a l'habitude de faire figurer des données d'orientation dans son rapport économique annuel. Enfin, le gouvernement fédéral inclut également dans son rapport économique annuel des projections à moyen terme sur l'évolution de l'économie dans la RFA <sup>(4)</sup>.

A noter encore que le gouvernement fédéral s'est parfois vu obligé de compléter son rapport économique annuel par un supplément, et de le mettre ainsi à jour <sup>(5)</sup>.

40. Les rapports économiques annuels du gouvernement fédéral, y compris leurs suppléments, constituent donc un ensemble :

- de diagnostics;
- de pronostics et de projections en matière de politique économique à court terme;

<sup>(1)</sup> Le rapport annuel pour 1970 contient la liste de tous les rapports du Conseil d'experts publiés jusqu'à cette date (op. cit. annexe III, p. 107).

<sup>(2)</sup> Klaus Stern et Paul Münch: Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft, 1967; Alex Möller: Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft und Art. 109 GG, 2<sup>e</sup> édition, 1969; Otto Schlecht: « Gesamtwirtschaftliche Zielprojektionen als Grundlage der wirtschaftspolitischen Planung in der Marktwirtschaft », Planung III, p. 111 et suiv.

<sup>(3)</sup> Parus jusqu'à présent: Rapport économique annuel pour 1968 (cf. Deutscher Bundestag, Drucksache V/2511), pour 1969 (cf. Deutscher Bundestag, Drucksache V/3786), pour 1970 (cf. Deutscher Bundestag, Drucksache VI/281), pour 1971 (cf. Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1760).

<sup>(4)</sup> Cf. « Projektion der mittelfristigen Wirtschaftsentwicklung in der BDR bis zum Jahre 1975 », Rapport économique annuel pour 1971, op. cit. p. 51 et suiv.

<sup>(5)</sup> Cf. le supplément au Rapport économique annuel du gouvernement fédéral pour 1970 du 26 mai 1970, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/850.

- de programmes à court terme;
- enfin, de pronostics et de projections en matière de politique économique à moyen terme.

Avec les pronostics et les projections à moyen terme, le gouvernement fédéral va toutefois au-delà des exigences de la loi. Par ailleurs, il a, chaque fois que cela était nécessaire, modifié le cadre fixé par la loi en incluant également dans ses rapports périodiques les données d'orientation requises pour l'action concertée. Quoi qu'il en soit, les programmes à court terme représentent, pour le gouvernement fédéral, une tâche qui déborde le cadre des diagnostics, pronostics et projections. En revanche, le Conseil d'experts, par la mission qui lui incombe de relever « les mécomptes qui auraient pu se produire dans l'évolution économique, et les moyens de les éviter ou de les corriger à l'avenir, sans pour autant recommander des mesures déterminées de politique économique ou sociale », se voit imposer sur ce dernier point précisément une limite délicate, mouvante.

## V — Prévisions et projections pour certains secteurs particuliers

41. La loi prévoit, pour certains secteurs économiques, l'élaboration de pronostics de la demande et de la production.

### 1. PRÉVISIONS DANS LE DOMAINE HOUILLER

42. Conformément à l'article 2 de la loi du 15 mai 1968 sur le réaménagement et l'assainissement des exploitations et des bassins houillers allemands, le commissaire fédéral aux charbonnages et bassins houillers (Kohlebeauftragter), de concert avec le Conseil consultatif du charbon (Kohlenbeirat) et les instituts de recherches économiques que ce dernier a pouvoir de mandater à cette fin, est tenu de vérifier les prévisions de vente établies à court terme et à moyen terme au regard de la production de houille des différents bassins allemands. Le résultat de cet examen doit être publié tous les ans avant le 1<sup>er</sup> décembre. Les prévisions doivent être soumises à une révision constante. Toute modification importante de ces prévisions ou des faits et des hypothèses qui les déterminent doit être signalée. Il s'agit en l'occurrence d'éléments de repère à court et à moyen terme censés apporter des éclaircissements aux entreprises minières sur l'évolution des diverses ressources en énergie et de leur capacité de satisfaire la demande, cette évolution étant vue dans la perspective de l'économie globale.

## 2. PROGRAMMES D'APPROVISIONNEMENT DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE

43. Dans le cadre d'un programme d'approvisionnement, le ministre fédéral du ravitaillement, de l'agriculture et des forêts est chargé, d'accord avec ses homologues des *Länder*, de relever, pour chaque campagne céréalière, la quantité de céréales fournie par les récoltes du pays et, par suite, les tonnages à importer pour assurer le ravitaillement de la population (art. 2 de la loi du 24 novembre 1951). Le programme de ravitaillement a une valeur d'information. De même, un programme de ravitaillement en sucre doit être dressé pour chaque campagne sucrière (art. 2 de la loi du 5 janvier 1951 sur le commerce du sucre). Enfin, des programmes analogues doivent être établis pour le bétail et la viande de boucherie (art. 2 de la loi du 25 avril 1971 sur le commerce du bétail et de la viande de boucherie), ainsi que pour le poisson — excepté le poisson pris dans les eaux intérieures allemandes (art. 1, 2, de la loi du 31 août 1955 sur le commerce du poisson et des produits dérivés du poisson).

## VI — Diagnostics, pronostics et projections économiques en tant qu'éléments de rapports et de programmes <sup>(1)</sup>

44. De nombreux diagnostics, pronostics et les projections économiques figurent au demeurant dans les rapports établis par les ministères et les gouvernements du *Bund* et des *Länder*, ainsi que par les services correspondants des organismes administratifs autonomes, en tant qu'éléments de ces rapports. A cela s'ajoutent les cas où diagnostics, pronostics et projections figurent dans des exposés de motifs circonstanciés de projets de loi. Bref, on ne peut guère plus se faire une idée de tous les multiples diagnostics, pronostics et projections présentés aujourd'hui dans des rapports, plans, programmes ou exposés de motifs de lois. Comme l'a fait remarquer le chef de la Division de planification à la Chancellerie fédérale, Reimut Jochimsen: « On trouve aujourd'hui une abondance, à peine encore saisissable par l'esprit, de plans et de programmes émanant des pouvoirs publics » <sup>(2)</sup>.

C'est là aussi la raison pour laquelle il ne peut en être présenté ici une vue exhaustive. Sur le fond de la question, on se reportera à ce qui est dit plus haut des programmes à court terme et, surtout, à moyen terme (cf. plus loin, points 70 à 90).

<sup>(1)</sup> Josef Köble: « Pläne im Bundesmasstab oder auf bundesrechtlicher Grundlage », dans *Planung I*, p. 91 et suiv.

<sup>(2)</sup> Reimut Jochimsen: « Planung im staatlichen Bereich », dans *Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung* 1971, p. 1236 et suiv. (1238).

Seuls seront donc mentionnés les cas où, en application de la loi, diagnostics, pronostics ou projections économiques se renouvellent périodiquement.

Au reste, on signalera surtout le moyen le plus complet, le plus remarquable aussi, que la RFA met au service de l'information économique et financière officielle, à savoir les *rapports financiers* annuels du gouvernement fédéral (dont le dernier en date est celui du 30 septembre 1971 visant l'année 1972).

## 1. LE RAPPORT ÉCONOMIQUE ANNUEL

45. Le Rapport économique annuel du gouvernement fédéral, avec les données d'orientation, a déjà été évoqué plus haut (cf. points 39 et 40).

## 2. LES PROJETS DE BUDGET

46. Les projets de budget du *Bund*, des *Länder*, des collectivités territoriales et aussi, en règle générale, des autres unités administratives autonomes contiennent des informations sur les dépenses prévues et admises, ainsi que sur les modalités et dispositions prévues pour les couvrir. Ces projets sont établis tous les ans, ou du moins séparément pour chaque année, et votés sous la forme de loi — pour les organes administratifs autonomes sous une forme équivalente (art. 2, 8 et 9, HGrG; art. 1, 2, 11, 205 et suiv., BHO; art. 7 de la loi du 31 août 1953 sur la gestion des fonds spéciaux ERP; cf. aussi les dispositions correspondantes dans les règlements budgétaires des *Länder*).

## 3. LES PLANS FINANCIERS

47. Aux projets de budget constituant un engagement, mais établis à court terme, correspondent les plans financiers établis à moyen terme, sous la forme de programmes devant indiquer le montant, la répartition et les moyens de couverture des dépenses prévues, ces éléments étant considérés dans leur interdépendance avec le développement probable du potentiel économique global du pays et calculés au besoin en fonction de plusieurs hypothèses différentes. Ces plans financiers doivent être établis chaque année, tant par le *Bund* que par les *Länder*, pour la période quinquennale suivante pendant laquelle ils seront tenus à jour (art. 9, 14, StWG; art. 50 et suiv. HGrG; en ce qui concerne le *Bund*, cf. « Finanzplan des Bundes 1971 bis 1975 » Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2651). Les plans financiers du *Bund* et des *Länder* sont établis par les ministres des finances respectifs et approuvés

par les gouvernements. Ils sont simplement communiqués aux organes législatifs, à titre d'information, alors que les projets de budget doivent être votés par ces mêmes organes. Des dispositions analogues régissent les rapports entre exécutif et législatif dans les organes administratifs autonomes.

Un organe spécial, le *Conseil de planification financière*, a été créé pour coordonner les plans financiers du *Bund*, des *Länder* et des collectivités territoriales (art. 51 HGrG). Les membres de ce Conseil sont: le ministre fédéral de l'économie (président) et le ministre fédéral des finances (cf. point 11), les ministres des finances des *Länder* et quatre représentants de communes ou de groupements de communes. La Banque fédérale allemande peut participer aux opérations. Le Conseil de planification financière formule des recommandations en vue de coordonner les plans financiers du *Bund*, des *Länder*, ainsi que des communes et des groupements de communes. Il doit alors établir un système uniforme de planification financière, et choisir à cette fin des hypothèses économiques et financières uniformes, ainsi que les points stratégiques sur lesquels devra s'appuyer l'exécution, conforme à l'intérêt général de l'économie, des tâches incombant aux pouvoirs publics. Le Conseil de planification a pouvoir de s'informer de la situation financière du *Bund*, des *Länder*, des fonds spéciaux et des unités administratives (art. 52 HGrG). Bien que le Conseil ait été établi en vertu de la loi définissant les principes budgétaires (HGrG) et que celle-ci ne soit entrée en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 1970, il fonctionne dès à présent de manière efficace et est devenu une institution importante de la politique économique et financière en RFA.

Le Conseil doit aussi prendre en considération les recommandations faites par l'organisme qui exerce, dans le domaine de la politique conjoncturelle, une activité parallèle à la sienne: le *Konjunkturrat* (Conseil de politique conjoncturelle) (cf. point 79) (art. 51 HGrG). En raison des chevauchements importants de leurs fonctions respectives, il n'est pas rare que ces deux organismes siègent en commun.

## 4. LES PROGRAMMES D'INVESTISSEMENTS ET LE RAPPORT DU GOUVERNEMENT FÉDÉRAL SUR LES SUBVENTIONS

48. Les éléments de diagnostic et de pronostic sont beaucoup moins marqués dans les programmes d'investissements à moyen terme à établir par le *Bund* et les *Länder* que dans les instruments mentionnés ci-dessus (art. 10, 14, StWG; cf. le dernier programme d'investissements du *Bund* pour la période 1970-1974. Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1698).

Il en est de même du rapport que le gouvernement fédéral est tenu de présenter tous les deux ans sur les subventions accordées par le *Bund* (le dernier de

ces rapports porte sur l'accroissement des subventions et sur les allégements fiscaux pour la période 1967-1970 etc.; cf. Deutscher Bundestag, Drucksache VI/391).

#### 5. LE RAPPORT SUR L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

49. Le gouvernement fédéral est chargé de présenter au Bundestag, tous les deux ans, un rapport sur l'aménagement du territoire (art. 1 de la loi du 8 avril 1965 sur l'aménagement du territoire). Ce rapport évoque les faits déterminants pour le développement du territoire fédéral (inventaire de la situation, tendances de l'évolution, effets des traités internationaux sur ce développement, et particulièrement sur sa structure économique régionale, mesures appliquées ou prévues dans le cadre de l'aménagement visé (cf. le dernier rapport sur l'aménagement du territoire, de 1970; Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1340).

#### 6. LE RAPPORT AGRICOLE

50. Le plus ancien, sans doute, parmi tous les instruments conjuguant les éléments d'un rapport et

d'un programme est le rapport agricole établi en application de la loi du 5 septembre 1955 sur l'agriculture (cf. le dernier rapport agricole du gouvernement fédéral pour 1971; Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1800). Il est établi et présenté au Bundesrat une fois l'an.

Il contient:

1. les observations du ministre fédéral du ravitaillement, de l'agriculture et des forêts sur les recettes et les dépenses des exploitations agricoles (art. 2, *loc. cit.*);
2. le rapport sur la situation de l'agriculture (appelé aussi « Rapport vert »), que le gouvernement fédéral est tenu d'établir et où il doit se prononcer sur les questions des revenus et du rendement dans l'agriculture (art. 4, *loc. cit.*);
3. l'avis du gouvernement fédéral sur les mesures prises et à prendre (art. 5, *loc. cit.*), afin que les objectifs (art. 1, *loc. cit.*) fixés par la loi précitée puissent être atteints et, plus particulièrement, son avis sur les moyens financiers à mettre en œuvre (c'est-à-dire le « Plan vert ») (art. 6, *loc. cit.*).

## CHAPITRE II

### Interventions globales ou indirectes de l'État dans la vie économique <sup>(1)</sup>

#### SECTION I

##### La programmation: objectifs, caractéristiques économiques et fondements juridiques <sup>(2)</sup>

51. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, les programmes qui touchent à la politique économique, ou qui ont tout au moins une certaine importance dans ce domaine, sont si nombreux dans la RFA qu'il est très difficile d'en avoir une vue d'ensemble. Presque tous les critères de classification peuvent être employés, et cela dans les combinaisons et permutations les plus diverses.

#### I — CLASSIFICATION DES PROGRAMMES PAR MATIÈRE <sup>(3)</sup>

52. Une classification par matière permettrait de distinguer : des programmes généraux de politique économique (les rapports économiques annuels, ainsi que les rapports financiers); des programmes de politique financière (les projets de budget et les rapports financiers annuels; les plans financiers et d'investissements à moyen terme; et, dans une certaine mesure, les rapports sur les subventions); des programmes spéciaux de politique économique (programmes par secteurs: p.ex. les rapports agricoles et les prévisions en matière de ravitaillement; de *nature* plus spécialement *structurelle*: p.ex. les rapports sur les structures économiques présentés par le gouvernement fédéral; programmes par régions: p.ex. les programmes établis par les *Länder*, tels que le programme structurel pour

la Sarre dressé en 1969 par le groupe de planification auprès du président du Conseil de la Sarre); des programmes spéciaux de développement (le Plan vert, le programme fédéral en faveur de la jeunesse); et enfin, des plans visant principalement certaines tâches et des objectifs déterminés (rapports fédéraux sur l'aménagement du territoire, sur les affaires sociales, sur l'éducation, sur la santé publique). A cela s'ajoutent encore des plans de développement très détaillés qui n'existent actuellement qu'à l'échelon des *Länder* (pour la Hesse, un important plan de développement présenté par le président du Conseil hessois en 1970) <sup>(4)</sup>.

#### II — CLASSIFICATION DES PROGRAMMES EN FONCTION DE LEUR ÉCHÉANCE <sup>(5)</sup>

53. Une classification dans le temps permettrait d'établir une distinction entre les plans à court terme (les projets de budget annuels: le rapport économique annuel du gouvernement fédéral), les plans à moyen terme (les plans financiers quinquennaux, les programmes d'investissements et les plans-cadres concernant les tâches d'intérêt commun au *Bund* et

<sup>(4)</sup> Cf. les informations complémentaires qui figurent dans les « Programmes d'action Eau » et « Programme d'action Environnement » publiés par le ministre de l'agriculture et des forêts de la Hesse, 1970. Cf. en outre la vue d'ensemble sur les programmes et les plans généraux relevant de la planification des *Länder* que contient le rapport sur l'aménagement du territoire de 1970; Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1340, p. 70 et suiv. Un exemple remarquable de planification entreprise en commun par plusieurs *Länder* est donné dans une publication du bureau de presse de l'Académie évangélique Loccum (1970) intitulée *Schwerpunkte gemeinsamer Planung in den norddeutschen Bundesländern. Erstes Norddeutsches Gespräch vom. 5. bis 7. Oktober 1970*. Cf. aussi point 88.

<sup>(5)</sup> Cf., à titre complémentaire, points 39 à 50 et points 54 et suiv., et surtout point 88.

<sup>(1)</sup> Klaus Stern, *Grundfragen der globalen Wirtschaftssteuerung*, 1969; Schmahl: *Globalsteuerung der Wirtschaft*, 1970; Schürmann: *Wirtschaftslenkung* 1970.

<sup>(2)</sup> Cf. *Planung I - II*; Jochimsen, *op. cit.*

<sup>(3)</sup> Pour plus de détails, cf. points 39 à 50 et points 54 et suiv.

aux *Länder*) et les plans à long terme (essentiellement les plans portant sur les tâches internes des gouvernements et des ministères du *Bund* et des *Länder*). Toutefois, de nombreux rapports et programmes ne sont pas définis, ou relèvent de plusieurs échéances à la fois et comprennent des diagnostics, pronostics ou programmes pour un avenir aussi bien proche que lointain (cf. par exemple les rapports du gouvernement fédéral sur les structures économiques, l'urbanisme, ou encore les transports). Il existe également un grand nombre de « plans » qui impliquent des concours financiers: ces plans supposent et dépendent donc, d'une part, des crédits inscrits au budget annuel et traduisent, d'autre part, les directives du gouvernement ou du département ministériel compétent quant à l'ouverture des crédits prévus au budget. En l'occurrence, les crédits représentent l'élément périodiquement variable, alors que les directives d'application constituent plutôt l'élément stable sur la longue période (cf. le Plan vert et le programme fédéral en faveur de la jeunesse) <sup>(1)</sup>.

### III — LES PROGRAMMES: AUTORITÉ, DOMAINE VISÉ, VALEUR JURIDIQUE

#### 1. Remarque préliminaire

54. Les réponses aux questions suivantes permettent d'établir des distinctions importantes:

- qui établit un programme (et plus particulièrement, s'agit-il d'organes législatifs, du gouvernement ou de certains départements ministériels)?
- à qui ces programmes s'appliquent-ils (à l'administration, au grand public en général, à certains citoyens expressément visés)?
- ces programmes contiennent-ils des informations, des recommandations, l'annonce de mesures, ou bien des dispositions de droit obligatoires?

En raison de la conception relativement stricte que l'on se fait dans la RFA, du point de vue du droit constitutionnel, de l'État régi par le droit (*Rechtsstaat*), parlementaire et démocratique, l'établissement de programmes ayant force obligatoire est en principe concevable seulement sous la forme d'une loi; ce n'est que dans certains cas exceptionnels et très rares qu'il se conçoit sous la forme de textes réglementaires émanant du gouvernement ou des divers départements ministériels, ou encore de statuts de collectivités locales et autres unités administratives autonomes.

<sup>(1)</sup> De nombreux exemples sont donnés dans l'ouvrage de Josef Köble: *Pläne im Bundesmasstab oder auf bundesrechtlicher Grundlage*, dans *Planung I*, p. 91 et suiv., et surtout p. 99 et suiv.

En outre, la disposition sur les moyens de subvention est subordonnée à la loi budgétaire; ainsi, les plans prévoyant l'engagement de dépenses sont ou bien subordonnés aux dispositions du budget annuel, ou bien, comme cela a déjà été indiqué (cf. point 53), ne font que reprendre sous une forme plus élaborée des postes budgétaires prévus et les règlements d'application administratifs correspondants.

On signalera ci-après plus particulièrement les types de programmes suivants:

#### 2. Programmes à l'usage interne des pouvoirs publics

55. Il s'agit de programmes de travail uniquement internes établis, soit par un seul département ministériel, soit par plusieurs, ou de programmes visant à coordonner le travail au sein du gouvernement fédéral ou des gouvernements des *Länder*. C'est le genre de programmes centrés, de plus en plus, sur la planification à long terme de l'action du gouvernement.

#### 3. Programmes des pouvoirs publics axés sur l'information générale du public

56. Ces programmes sont établis par le gouvernement ou par certains départements ministériels et visent à informer le public des aspects juridiques de certains problèmes, des mesures prises par le gouvernement, des prévisions budgétaires, des projets de loi et d'autres plans et projets du gouvernement. Ils servent peut-être aussi à la formation des vues au sein des administrations compétentes, voire du gouvernement, auteur de ces programmes (cf. p. ex. les rapports fédéraux sur les structures économiques, sur les transports, sur les affaires sociales, sur l'éducation et sur la santé publique; au niveau des *Länder*, cf. le Grand Plan de la Hesse (« *Großer Hessenplan* »).

#### 4. Programmes directeurs

57. Le gouvernement ou un département ministériel établissent des programmes directeurs qui, sans avoir force de loi, ont toutefois, d'une manière beaucoup plus nette que les programmes visés sous c) ci-dessus, la fonction de guider le public et les autorités compétentes. L'accent peut alors se placer:

1. tantôt davantage sur l'orientation des forces sociales (c'est le cas pour les données d'orientation, au sens de l'article 3 StWG, comme le montre surtout la procédure de l'Action concertée prévue par la loi en vue de la discussion de ces données);
2. tantôt davantage sur l'orientation des autorités compétentes (cf. p. ex. les programmes financiers, les programmes d'investissements, le rapport sur l'aménagement du territoire);



3. tantôt encore, à la fois sur l'une et sur l'autre (cf. aussi bien le Rapport économique annuel pris dans son ensemble que les plans d'approvisionnement dans le secteur alimentaire).

#### 5. Programmes de développement

58. Les plans prévoyant l'engagement de fonds doivent figurer dans la loi budgétaire ou reposer sur cette loi (cf. art. 110 GG; art. 2, 3 et 8 HGrG; art. 2, 3 et 11 GHO et les prescriptions correspondantes dans les constitutions et les règlements budgétaires des *Länder*). Les programmes relevant du seul gouvernement et prévoyant l'engagement de fonds sont donc subordonnés à l'inscription de dispositions appropriées dans les lois budgétaires (cf. p. ex. le Rapport agricole du gouvernement fédéral pour 1971, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1800, p. 86 et suiv. et son annexe de documentation, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1800, tabl. 128). De plus, les éléments des projets budgétaires qui peuvent être considérés comme des « plans » ou des « programmes » d'encouragement au développement de certains secteurs <sup>(1)</sup>, ne deviennent exécutoires qu'en application des dispositions pertinentes des lois régissant la matière ou encore des règlements d'application établis par les organes administratifs compétents (gouvernement, ministère) (cf. art. 26 HGrG; art. 44 BHO et les prescriptions relatives à ce sujet dans les règlements budgétaires des *Länder*). Toutefois, les lois en question ne sont presque jamais suffisamment détaillées pour que les programmes de développement puissent être appliqués sans directives administratives supplémentaires <sup>(2)</sup>. C'est pourquoi ces programmes se manifestent d'abord extérieurement, presque toujours par des directives de l'administration. La conscience publique relègue au second plan les dispositions législatives sur la matière même — qui n'existent d'ailleurs pas dans tous les cas — et plus encore l'inscription des dépenses au budget <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Cf. dans le rapport agricole (loc. cit.) le « Alpenplan » et le « Küstenplan ». Pour d'autres exemples, cf. Köble, op. cit. p. 99 et suiv.

<sup>(2)</sup> Par exemple, récemment encore le programme très général figurant dans la loi du 5 août 1971 sur le développement des régions limitrophes de la zone d'occupation et, à l'art. 8 de cette loi, la clause de réserve — caractéristique aussi des lois relatives à des mesures de développement — qui subordonne les dépenses aux dispositions du budget fédéral.

<sup>(3)</sup> Une liste impressionnante de programmes de développement et des directives correspondantes figure dans les livraisons annuelles spéciales du « Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen ». Cf. Heinrich Dittes et Ellen Dittes: Die Finanzierungshilfen des Bundes und der Länder für den Wohnungsbau; Die Finanzierungshilfen des Bundes und der Länder an die gewerbliche Wirtschaft; Die Finanzierungshilfen des Bundes und der Länder an die Landwirtschaft (dans chaque cas, livraison de 1971).

Un exemple exceptionnel du traitement relativement explicite, quant à la matière et quant à la forme légale, de mesures d'encouragement est fourni par le régime en matière de construction de logements institué par les première et deuxième lois sur la construction de logements du 25 août 1953 et du 1<sup>er</sup> septembre 1965, respectivement. Il est toutefois essentiel, dans ce cas également, de rechercher le complément de ces lois dans les directives administratives <sup>(4)</sup>.

La seule inscription d'un programme de développement au budget ne confère en aucun cas des droits aux citoyens appelés à en bénéficier (art. 3 HGrG, art. 3 BHO; cf. les prescriptions correspondantes dans les règlements budgétaires des *Länder*).

#### 6. Programmes établis par ordre du législateur

59. Très souvent, c'est le législateur qui a ordonné à l'exécutif d'établir des programmes (cf. les exemples donnés des points 45 et suiv. ci-dessus; un autre exemple serait celui du programme de réinstallation établi en application de l'art. 46 de la loi fédérale du 3 septembre 1971 sur les personnes expulsées et les réfugiés). En outre, le gouvernement, les départements ministériels, ainsi que d'autres organes administratifs, établissent des programmes dans les limites de leurs compétences. En ce qui concerne les effets d'un programme vis-à-vis des tiers, la réglementation par une loi est importante en droit pour les raisons suivantes: c'est seulement si un programme est édicté par une loi ou en vertu d'une loi qu'il devient obligatoire. Toutefois, l'ordre du législateur qui prescrit l'établissement d'un programme ne signifie pas ipso facto que celui-ci doit avoir force de loi.

Dans tout un nombre de cas, ce sont justement les plans et les programmes établis par ordre du législateur qui servent à coordonner les activités du Bund, des *Länder* et des communes (cf. points 62 et suiv.).

#### 7. Plans et programmes revêtant la forme d'une loi

60. Le législateur établit lui-même certains plans. Dans les divers cas particuliers, ces plans révèlent de grandes différences quant à la matière qu'ils traitent, aux personnes qu'ils visent, au caractère obligatoire de leurs dispositions et à la précision de leur contenu.

Le cas le plus important est celui des *lois budgétaires* périodiques (annuelles ou bisannuelles) du *Bund* et des *Länder* (y compris, pour le Bund, le plan de gestion des fonds spéciaux ERP). Ces lois donnent

<sup>(4)</sup> Cf. Dittes-Dittes: Die Finanzierungshilfen des Bundes und der Länder für den Wohnungsbau, 1971.

à l'administration le pouvoir, mais ne lui imposent pas l'obligation, de faire des dépenses et de contracter des engagements (art. 3 HGrG; art. 3 BHO, et cf. aussi les prescriptions correspondantes figurant dans les règlements budgétaires des Länder).

Un cas singulier de loi-plan est celui de la loi du 27 juillet 1957 sur le plan d'extension des routes fédérales à grande circulation, remplacée depuis lors par la loi du 30 juin 1971 sur *l'extension des routes fédérales à grande circulation* pour la période de 1971 à 1985. Ces lois devaient — et doivent encore en fait — orienter la dépense budgétaire du *Bund* et les plans du ministère fédéral des transports, sans toutefois pouvoir obliger le législateur fédéral, fût-ce dans son rôle d'auteur de la loi budgétaire, ni chercher à obliger définitivement le gouvernement fédéral et le ministre fédéral des transports <sup>(1)</sup>.

Un autre cas historique singulier de loi-plan est celui de la loi du 23 juin 1960 portant *suppression progressive de la réglementation du logement et instituant un régime social des loyers et du logement*.

Cette loi prévoyait l'assouplissement de la réglementation des logements et des loyers selon un plan par étapes fixé par le législateur. Ce plan a eu pour effet de modifier des dispositions légales, le plus souvent avec des répercussions directes sur tous les citoyens.

Enfin, les *principes d'aménagement* énoncés aux articles 1 et 2 de la loi sur l'aménagement du territoire constituent, eux aussi, une sorte de programme qui ne peut toutefois déployer que des effets assez limités, ne serait-ce qu'en raison du caractère très général et de la diversité de ses dispositions (cf. point 67).

#### 8. Caractère obligatoire des plans et programmes? — Observations supplémentaires

61. En résumé, on ne connaît pour ainsi dire pas de plans ou de programmes qui s'appliquent à l'ensemble du territoire fédéral ou à un Land entier, et qui aient des effets juridiques immédiats et étendus. Les effets juridiques de ces plans sont ou bien limités d'une manière ou d'une autre — souvent du fait qu'ils n'obligent pas les citoyens immédiatement (ni ne leur confèrent de droits) — ou bien il s'agit de plans d'une portée uniquement locale.

Dans les Länder, par exemple, les *plans d'aménagement du territoire* (cf. points 61 et 67 au sujet des compétences du Bund dans ce domaine) sont généralement obligatoires pour les organismes reponsables de la planification en matière de construction et

— avec des différences marquées entre les divers Länder — pour d'autres organes publics planificateurs et exécuteurs de plans, mais ils ne sont pas immédiatement obligatoires pour le citoyen (cf. les lois des Länder sur l'aménagement du territoire).

*Les règlements fonciers locaux et les règlements de construction* comprennent en revanche des plans qui créent de nombreuses obligations; ainsi, par exemple, les plans d'urbanisme établis en vertu de la loi fédérale sur l'urbanisme du 23 juin 1960, les plans de remembrement agraire établis en vertu de la loi sur le remembrement agraire du 14 juillet 1953, les plans-cadres du régime des eaux établis en vertu de la loi sur l'économie hydraulique du 27 juillet 1957.

D'autres éléments également contraignants, mais qui, en raison de leur caractère particulier, n'ont peut-être pas tout à fait leur place ici, sont par exemple les dispositions des plans établis pour certains projets déterminés en matière de transports selon les lois sur les chemins de fer fédéraux (13 décembre 1951), sur la navigation aérienne (4 novembre 1968), sur les transports de voyageurs (21 mars 1961), sur les routes fédérales à grande circulation (6 août 1961) et, enfin, sur les voies fédérales navigables (20 avril 1968).

En fait, les plans et les programmes exercent une influence de par leur existence même et de par l'autorité des organes qui les ont établis (ce qui ne signifie pas, en règle générale, que, même dans la hiérarchie de l'administration, l'autorité subordonnée soit strictement liée par les plans et les programmes de l'autorité supérieure).

#### IV — PLANS ET PROGRAMMES EN TANT QU'ÉLÉMENT DE COORDINATION ENTRE «BUND», «LÄNDER» ET COMMUNES

62. Les plans destinés à coordonner les activités soit du Bund et des Länder soit du Bund, des Länder et des collectivités locales (ou plus rarement encore du Bund, des Länder et de l'ensemble des unités administratives autonomes) se présentent sous des formes très diverses (cf. point 25). Celles-ci sont en fait si nombreuses qu'il est impossible, même dans ce domaine relativement restreint, de les classer ici selon toutes les catégories concevables. On se bornera donc à indiquer les cas suivants, à titre d'exemple:

##### 1. Les plans financiers

63. Les plans financiers du Bund et des Länder, on l'a déjà dit (cf. point 47), sont coordonnés par le Conseil de planification financière, qui comprend des représentants du Bund, des Länder, ainsi que des communes et des groupements de communes. Ce

<sup>(1)</sup> Parmi les nombreuses clauses restrictives de la loi du 30 juin 1971, on remarquera tout particulièrement celle qui concerne les règles de politique conjoncturelle posées dans la StWG (art. 5 loc. cit.).

Conseil, il est vrai, ne peut que formuler des recommandations. Le Conseil de politique conjoncturelle, dont la composition est la même que celle du Conseil de planification financière, et qui agit également par voie de recommandations, exerce une influence indirecte sur la coordination de la planification financière (cf. point 47).

## 2. Les tâches d'intérêt commun au sens de l'article 91 a) de la Loi fondamentale

64. En vertu de l'article 91 a) de la Loi fondamentale, le Bund agit en coopération avec les Länder pour l'accomplissement des tâches dites « d'intérêt commun » (cf. point 25). Ces tâches sont les suivantes :

1. construction d'établissements d'enseignement supérieur et développement d'anciens établissements;
2. amélioration de la structure régionale de l'économie;
3. amélioration de la structure agraire et de la protection des zones côtières.

Une loi spéciale apporte des précisions sur chacune de ces tâches d'intérêt commun :

- loi du 1<sup>er</sup> septembre 1969 sur la création de nouveaux établissements de l'enseignement scientifique et le développement d'anciens établissements de cet ordre, tâche commune;
- loi du 6 octobre 1969 sur l'amélioration de la structure économique régionale, tâche commune;
- loi du 3 septembre 1969 sur l'amélioration de la structure agraire et de la protection des zones côtières, tâche commune.

Ainsi, la coopération entre Bund et Länder est guidée par des plans-cadres communs. Ces plans-cadres sont arrêtés par des comités composés des ministres fédéraux intéressés et deux des Länder. Les Länder sont tenus d'appliquer ces plans et de faire rapport au Bund. Le Bund restitue à chaque Land en principe au moins la moitié des dépenses encourues au titre des dispositions du plan-cadre. Pour le Bund et les Länder, cette compensation des charges constitue l'approbation définitive de ces plans-cadres.

## 3. Chevauchement de certains programmes de développement

65. Dans le domaine de la construction de logements, des procédures particulières ont été mises au point pour l'engagement commun de fonds par le Bund et les Länder (cf. point 58). La première loi sur la construction de logements prévoyait que les Länder établiraient des programmes de construction coordonnés entre eux. De par cette loi (en fait, toutefois, de par son budget), le Bund déterminait quelles

ressources il fournirait à long terme à titre d'encouragement à la construction de logements. Le ministre fédéral compétent était chargé, en principe, d'accord avec les plus hautes autorités compétentes des Länder, de répartir les fonds ainsi fournis. La deuxième loi sur la construction de logements indique, elle aussi, quelles ressources le Bund est tenu de fournir et comment elles seront réparties. Elle ne mentionne toutefois plus expressément l'obligation faite aux Länder de présenter périodiquement leurs propres programmes de construction et de justifier ainsi cet octroi de ressources.

Mais cette méthode ne réglait pas toujours, et de loin, les relations entre le Bund et les Länder de façon satisfaisante lorsqu'il s'agissait d'appliquer les programmes d'encouragement établis par le Bund, ou ceux auxquels le Bund était prêt à participer financièrement <sup>(1)</sup>.

Très souvent, le Bund établissait seul des programmes, ceux-ci étant ensuite offerts aux Länder à la condition qu'ils participent à leur financement. Les procédures suivies et les formes de droit adoptées dans de tels cas variaient et varient encore beaucoup dans les détails. De toute façon, la méthode exposée ci-dessus soumet les Länder à une pression politique qui les engage à ne pas laisser échapper les fonds offerts par le Bund. Cette situation demandait donc à être clairement résolue au regard de droit constitutionnel. On ne peut considérer que cela soit déjà chose faite, mais d'assez grands progrès ont été accomplis dans cette voie. Trois formes de coopération se sont dégagées pour l'essentiel :

- La coopération entre le Bund et les Länder peut être régie par des *accords administratifs* entre les deux parties. Cette solution s'imposait déjà de plus en plus avant même que la Loi fondamentale eût été révisée sur ce point. Celle-ci l'autorise maintenant expressément, dans certains domaines (cf. art. 91 b) et 104 a) GG).

La politique suivie en matière d'éducation est particulièrement importante à cet égard. Deux organes, qui existent depuis longtemps, formulent des recommandations en vue de coordonner la politique d'éducation du Bund avec celle des Länder: ce sont le Conseil pour les questions scientifiques et le Conseil de l'enseignement <sup>(2)</sup>.

Un accord administratif passé entre le Bund et les Länder, le 25 juin 1970, a institué en outre une Commission commune pour la planification dans l'enseignement.

<sup>(1)</sup> Hans F. Zacher: « Verwaltung durch Subventionen », Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, cahier 25, 1967, p. 308 et suiv. (p. 387 et suiv.).

<sup>(2)</sup> Cf. par ex. Kölble, op. cit. p. 108 et suiv., p. 112 et suiv.

- *Les tâches d'intérêt commun* (art. 91 a) GG; cf. points 25 et 64) représentent une nouvelle forme de coopération entre le Bund et les Länder.
- Les compétences du Bund en matière d'*investissements* (art. 104 a) GG). De ces compétences dépend la possibilité, pour le Bund, d'établir aussi à l'avenir, comme il l'a fait jusqu'ici, des programmes de développement et d'autres analogues de son propre chef, encore qu'il y ait collaboration avec les Länder par le détour du Bundesrat (cf. points 25 et 66).

#### 4. Les compétences du Bund en matière d'investissements

66. La disposition qui détermine les compétences du Bund en matière d'investissements (cf. art. 104 a) alinéa 4 GG) est libellée comme suit: «Le Bund pourra accorder aux Länder une aide financière pour des investissements d'une importance particulière pour les Länder et les communes (ou groupements de communes) ou qui sont nécessaires, soit pour parer à une perturbation de l'équilibre économique global, soit pour assurer la péréquation du potentiel économique sur le territoire fédéral, soit encore pour encourager la croissance économique. Les détails d'application, et en particulier les modalités selon lesquelles les investissements doivent être consentis, seront prescrits par une loi fédérale qui sera soumise à l'approbation du Bundesrat, ou par une convention administrative reposant sur la loi des finances fédérales ».

Le Bund a fait par deux fois usage de la faculté qu'il possède ainsi de recourir à la voie législative: par la loi du 18 mars 1971 sur les subventions fédérales en vue d'améliorer les conditions de la circulation dans les communes et par la loi du 27 juillet 1971 sur les mesures d'urbanisme en vue de l'assainissement et du développement des communes <sup>(1)</sup>.

Un troisième recours à la voie législative est imminent, en ce qui concerne le financement des établissements hospitaliers (il s'agit d'un projet de loi sur la sécurité financière des hôpitaux et sur la réglementation des soins hospitaliers, Bundesrat, Drucksache 731/70).

#### 5. Aménagement du territoire fédéral

67. Le Bund a pouvoir de légiférer sur l'aménagement par une loi-cadre (art. 75, n° 4, GG). Il a usé

de ce pouvoir par la loi sur l'aménagement du territoire. Celle-ci fixe les principes fondamentaux de l'aménagement du territoire fédéral (art. 1 et 2) ainsi que certains principes visant à coordonner les mesures d'aménagement du Bund lui-même, celles du Bund et des Länder, celles des Länder entre eux, et celles de chaque Land (art. 3). Les principes d'aménagement posés dans la Constitution fédérale, qui sont à la fois vagues et ambitieux à l'extrême, engagent les organes compétents du Bund aussi bien que des Länder (cf. cependant point 377). Le gouvernement fédéral et les gouvernements des Länder doivent aviser en commun aux questions de principe que posent l'aménagement du territoire et la planification régionale, ainsi qu'aux questions sur lesquelles subsisteraient des doutes. Les communes sont représentées au sein d'un Conseil spécial (art. 9) à côté d'autres organismes ainsi que d'experts. Le gouvernement fédéral est tenu de présenter tous les deux ans un rapport au Bundestag relatif aux mesures d'aménagement appliquées sur le territoire fédéral (art. 11; cf. point 49).

#### 6. Plans spéciaux

68. En vertu de l'article 16 de la loi sur les routes fédérales à grande circulation et de l'article 13 de la loi sur les voies navigables fédérales, le ministre fédéral des transports établit, en collaboration avec les autorités compétentes des Länder, les plans et le tracé des routes et voies visées. Les plans du Bund l'emportent par principe sur les plans établis par les localités en matière de voies navigables, sur ceux des Länder et des collectivités locales en ce qui concerne les routes à grande circulation.

Les plans fédéraux ont caractère d'obligation pour les autorités des Länder, qui sont chargées d'administrer les routes à grande circulation et les voies navigables par délégation de pouvoirs du Bund, en raison même du mandat ainsi conféré.

On rappellera ici les lois sur l'aménagement du réseau des routes fédérales à grande circulation (cf. point 60), dont l'application incombe dans une large mesure aux Länder et qui constitue par là même un élément de coordination entre eux et le Bund.

#### 7. Coopération volontaire

69. Enfin, Bund et Länder collaborent, hors de toute obligation, dans de nombreux groupes de travail, afin de dresser des plans communs, de s'attacher en commun à des projets en instance ou encore d'échanger des informations sur les plans envisagés.

<sup>(1)</sup> Au sujet du premier programme d'investissements, fondé sur la loi pour le développement de l'urbanisme, cf. Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, 1971, p. 1338 et suiv.

## SECTION 2

### Programmation à court terme (politique conjoncturelle) <sup>(1)</sup>

#### 1 — *RAPPORT ÉCONOMIQUE ANNUEL, DONNÉES D'ORIENTATION, « ACTION CONCERTÉE »*

##### 1. Le rapport économique annuel

70. Le rapport économique annuel du gouvernement fédéral constitue l'élément central de la programmation à court terme, axée sur la politique conjoncturelle (cf. point 39):

- en tant qu'inventaire critique, qui reflète surtout la position adoptée face aux avis annuels du Conseil d'experts;
- en tant que projection annuelle des buts que le gouvernement fédéral s'efforce d'atteindre en matière d'économie et de finances;
- en tant qu'exposé de la politique économique et financière prévue pour l'année en cours;
- par les données d'orientation qu'il contient habituellement en vue d'un comportement cohérent des collectivités territoriales, des syndicats et des associations patronales.

Il convient de relever ici une fois de plus que le rapport économique annuel, sous tous ses aspects, ne vise qu'à élucider, à informer, sans avoir rien d'impératif ni de juridiquement contraignant. Cette constatation vaut également pour le gouvernement fédéral lui-même qui — s'il entend s'écarter des projections qu'il a établies — reste tenu de fournir certains éclaircissements (art. 2, al. 2, StWG).

##### 2. Données d'orientation spéciales et « action concertée »

71. Il y a lieu de mettre tout particulièrement en évidence le fait que les données d'orientation n'ont pas un caractère obligatoire. L'article 3 de la StWG dispose en substance ce qui suit:

« 1) Si la réalisation de l'un des buts mentionnés à l'article 1 est compromise, le gouvernement fédéral présente des données d'orientation pour permettre un comportement cohérent (action concertée) des collectivités territoriales, des syndicats et des associations patronales, en vue d'atteindre les buts énoncés à l'article 1. Elles comprennent notamment un exposé d'ensemble des relations économiques envisagées face à la situation en cause.

2) Le ministre fédéral de l'économie explicite les données d'orientation à la demande d'un des participants. »

Ces dispositions appellent les commentaires suivants <sup>(2)</sup>:

- la pratique va au-delà de la loi en ce sens que, si la réalisation des buts du « carré magique » (« buts de l'article 1 ») est menacée, l'établissement, la publication et la discussion des données d'orientation ne font l'objet d'aucune restriction. Bien au contraire, ces données sont soumises régulièrement à un examen — en principe dans les rapports économiques annuels, voire dans les rapports complémentaires — et sont débattues même en l'absence de situations de crise, à intervalles irréguliers;
- les données d'orientation s'adressent en principe — cela ressort de ce qui précède — à l'opinion. En revanche, leur discussion, c'est-à-dire l'« action concertée », ne se fait pas sur la place publique. Quant aux participants à la discussion, la pratique va également plus loin que la loi. Ainsi, d'autres personnalités y jouent leur rôle en sus du ministre fédéral de l'économie, des représentants des syndicats et de ceux des associations patronales: divers ministres fédéraux, représentants de la Banque fédérale et de l'Office fédéral des cartels, membres du Conseil d'experts chargé d'évaluer l'évolution économique globale, représentants des établissements de crédit et représentants de l'agriculture. Par contre, la participation des collectivités territoriales à l'action concertée n'a pas été jugée nécessaire — en raison manifestement de leur représentation au Conseil de la politique conjoncturelle et au Conseil de la planification financière;
- les discussions menées dans le cadre de l'action concertée ne lient aucun des participants.

72. Cette dernière observation vaut en particulier pour l'exercice de l'autonomie de négociation des syndicats et des associations d'employeurs. A ce propos, il convient de relever ce qui suit <sup>(3)</sup>. Selon les conceptions en vigueur en RFA, les syndicats et les associations patronales ont le droit de régler par voie de convention collective les conditions de travail de leurs membres (point 23). La seule exception concerne les fonctionnaires (mais non les ouvriers et les employés du secteur public au bénéfice de con-

<sup>(2)</sup> Voir Kurt. H. Biedenkopf: « Rechtsfragen der Konzertierten Aktion », *Der Betriebsberater*, 1968, p. 1005 et suiv.; Stern-Münch: Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft, à propos de l'art. 3; Molsberger: « Zwischenbilanz der Konzertierten Aktion », *ORDO*, vol. XXI (1970), p. 167 et suiv.

<sup>(3)</sup> M. Hinz: *Tarifhoheit und Verfassungsrecht*, 1971.

<sup>(1)</sup> Voir les indications sous la remarque 1, p. 37.

trats de droit privé), dont les conditions de service sont déterminées par la loi. Pour le reste, l'État ne s'est réservé que la compétence de légiférer pour tracer le cadre de l'action des parties et pour la compléter. C'est ainsi qu'il a établi des dispositions de forme applicables aux conventions collectives (loi du 25 août 1969 en la matière), à l'extension des conventions collectives aux non-membres des organisations signataires (« déclaration d'application générale », voir la loi pertinente), aux conditions minimales d'emploi — sujet qui a perdu son intérêt du fait de l'évolution générale des salaires (loi du 11 janvier 1952 sur la détermination des conditions minimales d'emploi), à certaines questions (telles que le maintien du salaire en cas de maladie et la rémunération des jours fériés), enfin, à des secteurs périphériques de la main-d'œuvre (p. ex., loi du 14 mars 1951 sur le travail à domicile) <sup>(1)</sup>. Pour l'instant, le législateur ne s'est pas hasardé à fixer des limites, pour sauvegarder les valeurs juridiques supérieures, au pouvoir de négociation des parties et aux conflits du travail, laissant ce soin à la jurisprudence. En particulier, il n'y a pas de conciliation obligatoire. Les règles existant en la matière remontent à la période d'occupation <sup>(2)</sup> et sont tombées en désuétude. Les chefs de gouvernement et les ministres, du *Bund* comme des *Länder*, sont certes accoutumés à intervenir dans les grands conflits sociaux, mais uniquement en médiateurs. L'action concertée n'a rien changé à cette situation.

73. L'autonomie des partenaires n'est pas seule en cause; les associations non gouvernementales participant à l'action concertée n'ont de toute façon pas la possibilité d'influer, par des normes de caractère général, sur le comportement des sujets économiques.

Dans ces conditions, l'action concertée ne va pas sans problèmes. Elle offre, bien sûr, l'occasion de précieux échanges d'informations entre les organismes publics et les associations qui y participent. Toutefois, elle ne saurait avoir d'effets certains. Comme les discussions concrètes ne sont pas publiques, que la compétence et les responsabilités des participants sont extrêmement diverses, que l'influence des uns sur les autres ne peut se traduire par des arrangements sans équivoque et contraignants et que, pour l'essentiel, il ne s'agit que de conversations en privé, purement officieuses, il n'est pas rare que l'action concertée éveille dans les esprits, surtout dans les milieux particulièrement touchés, de la méfiance et des incertitudes quant aux influences exercées, aux arrangements pris et aux responsabilités acceptées.

<sup>(1)</sup> Pour un recueil de dispositions pertinentes, voir Hans Carl Nipperdey: *Arbeitsrecht*.

<sup>(2)</sup> Voir, pour un tableau d'ensemble, Nipperdey; op. cit.

## II — LES BUDGETS ET LEUR ADAPTATION A LA CONJONCTURE

74. Chaque année, ce sont les plans relatifs aux budgets du Bund (y compris ceux des organes gestionnaires des biens spéciaux « ERP ») (constitués au moment de l'*European Recovery Programme* ou plan Marshall), des *Länder*, des collectivités territoriales et d'autres unités administratives autonomes qui offrent le meilleur moyen d'agir sur l'économie nationale par le biais de la politique financière des pouvoirs publics (cf. points 27, 46, 60).

### 1. Les pouvoirs du gouvernement fédéral en matière de politique conjoncturelle

75. Les budgets ont pris une importance particulière du point de vue de la politique conjoncturelle, en raison des moyens d'application d'une politique financière souple créés par la loi tendant à promouvoir la stabilité et la croissance de l'économie <sup>(3)</sup>.

Ce texte habilite le gouvernement fédéral à prendre les mesures suivantes:

- création d'une réserve pour compenser les effets de la conjoncture et réduction des émissions de titres quand la demande excède la capacité de production de l'économie;
- diminution de cette réserve, accroissement des dépenses, assouplissement du crédit, accélération des projets d'investissement et exécution d'un programme de relance en cas de fléchissement dangereux de l'activité économique générale (art. 5 et suiv. StWG);
- limitation du volume du crédit (art. 18 et suiv. StWG);
- allègements fiscaux ou taxation plus lourde des investissements, de même qu'élévation ou abaissement des impôts sur le revenu et sur les sociétés, selon les besoins de la situation (loi sur l'impôt sur le revenu et loi sur l'impôt sur les sociétés, dans la teneur des art. 26 et 27 StWG; voir aussi l'adaptation de l'impôt sur les entreprises industrielles en vertu de la loi pertinente dans la teneur de l'art. 29 StWG).

### 2. La coordination des budgets publics en fonction de la politique conjoncturelle

#### a) Domaines de la coordination

76. La coordination des différents budgets publics en vue d'un comportement judicieux selon la conjoncture

<sup>(3)</sup> Voir Stern-Münch: *Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft* et Möller: *Kommentar zum Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft*, notamment art. 5 à 28.

pose un problème spécial, pour lequel il faut tenir compte des principes suivants :

— la constitution garantit aux Länder la possibilité de gérer leurs budgets indépendamment de celui du Bund et place leurs besoins sur un pied d'égalité avec ceux de l'État fédéral (art. 106, alinéa 3, art. 109, alinéa 1, GG). Leurs budgets, comme celui du Bund, doivent tendre à l'équilibre général de l'économie et à la réalisation des buts du « carré magique » (art. 109, alinéa 2, GG; art. 1, 5, 14 StWG). Pour qu'ils puissent s'acquitter de l'obligation qui leur incombe ainsi, les Länder doivent — en partie de leur propre chef et en partie aux termes des prescriptions du gouvernement fédéral, des arrêtés du ministre fédéral de l'économie et des décisions du Conseil de la politique conjoncturelle — mener une politique à peu près parallèle à celle du Bund (art. 14 et suiv. StWG). Ils sont en particulier directement tenus par les prescriptions établies par le gouvernement fédéral (avec l'agrément du Bundesrat) pour limiter le volume du crédit (art. 19 et suiv. StWG) et par le calendrier des emprunts déterminé par le ministre fédéral de l'économie, de concert avec le Conseil de la politique conjoncturelle ou — en sus — avec l'accord du Bundesrat (art. 22 StWG). En outre, les Länder doivent, dans leur sphère de compétence, faire leurs et utiliser les instruments de politique conjoncturelle dont il a été question plus haut. Relevons, pour finir, que les mesures fiscales du Bund (cf. point 75), qui concernent toujours des impôts dont le produit revient en partie aux Länder (art. 106 GG), exercent, elles aussi, une influence « automatique » sur les budgets des Länder;

77. — la législation accorde également aux communes et aux groupements de communes une autonomie de gestion des budgets qui n'est mentionnée qu'indirectement dans la loi fondamentale (art. 28 GG). Sous l'angle de la politique conjoncturelle, les tâches du Bund, celles des Länder et celles des communes sont aussi placées sur le même pied (art. 24 StWG). Les communes et les groupements de communes sont tenus, à l'instar du Bund et des Länder, de veiller à l'équilibre général de l'économie et à la réalisation des buts du « carré magique » (art. 16 StWG). Le soin de faire en sorte que les budgets des communes ou des groupements de communes répondent aux exigences de la politique conjoncturelle incombe toutefois, en principe, aux Länder (art. 16 StWG), qui s'assureront notamment, par des mesures appropriées, que les communes, les groupements de communes et les associations à but déterminé des *Kommunen* maintiennent leur politique du crédit dans les limites ordonnées par le Bund (art. 23 StWG). Les prescriptions du gouvernement fédéral sur les restrictions de crédit (art. 19

et suiv. StWG) s'appliquent aux communes, aux groupements de communes et aux associations à but déterminé des *Kommunen*, mais avec des exceptions (art. 19, alinéa 2, art. 20, alinéa 2, phrase 2, StWG), en faveur surtout des possibilités d'adaptation des Länder (art. 21, phrase 2, StWG). De même, les mesures fiscales prises par le Bund à des fins de politique conjoncturelle se répercutent sur les collectivités précitées, très largement en conformité des dispositions du droit des Länder (art. 106, alinéa 2, de la nouvelle GG) <sup>(1)</sup>;

78. — la plus grande diversité règne pour ce qui est de la situation juridique des *unités administratives autonomes* (collectivités, établissements et fondations de droit public) qui ne sont pas des *collectivités territoriales*, ainsi que des organismes qui leur sont assimilés (notamment certains organismes gestionnaires de biens spéciaux du Bund et des Länder, ainsi que les Chemins de fer fédéraux allemands et les Postes fédérales allemandes). Les unités administratives autonomes, les organismes gestionnaires de biens spéciaux, etc. relevant du Bund doivent en principe chercher à atteindre les buts de l'article 1 StWG (art. 13 StWG). Cependant, des règles spéciales sont applicables aux organismes gestionnaires de biens spéciaux ERP (art. 13, alinéa 1, StWG), aux Chemins de fer fédéraux allemands et aux Postes fédérales allemandes (art. 13, alinéa 2, StWG), à la Banque fédérale allemande (art. 12, alinéa 1, et art. 42 a BBankG), aux Caisses d'assurance-pensions (art. 1383 b, paragraphe 2, du Code des assurances du Reich, art. 110 b, alinéa 2, de la loi sur l'assurance des employés, toujours dans la teneur de la troisième loi modifiant la loi du 28 juillet 1969 sur l'assurance-pensions) et à l'Établissement fédéral de l'emploi (art. 220, alinéa 3, de la loi du 25 juillet 1969, tendant à promouvoir l'emploi). En outre, les collectivités, les établissements et les fondations de droit public relevant du *Bund tiendront compte* (sans en avoir l'expresse obligation), dans l'exécution de leurs tâches, des buts de l'article 1 StWG (art. 13, alinéa 3, StWG).

Pour les unités administratives, notamment les organismes gestionnaires de biens spéciaux etc. relevant des Länder, il n'y a pas d'obligation générale de s'adapter à la politique conjoncturelle, exception faite des caisses d'assurance sociale. Il appartient aux Länder de décider s'ils peuvent

<sup>(1)</sup> Willi Posschl: « Staatliche Konjunkturpolitik und kommunales Wirtschaftsrecht », *Der Städtebund*, 1970, p. 117 et suiv.; Bernd Oelgarth: « Konjunkturpolitische Pflichten der Gemeinden und die Garantie ihrer Wahrnehmung durch die Länder », *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1970, p. 532 et suiv.

ou veulent accomplir leurs devoirs dans le cadre de la politique conjoncturelle avec ou sans l'aide des unités administratives autonomes relevant d'eux.

#### b) Institutions chargées de la coordination

79. Ces différences quant aux obligations en matière de politique conjoncturelle relative aux divers budgets publics ont pour corollaire une participation plus ou moins grande aux institutions chargées de coordonner ladite politique et la gestion des budgets: le Conseil de la politique conjoncturelle et le Conseil de la planification financière.

Le *Conseil de la politique conjoncturelle* (art. 18 StWG) comprend: le ministre fédéral de l'économie (président) et celui des finances (cf. point 11), un représentant de chaque Land et quatre représentants des communes et des groupements de communes élus par le Bundesrat. La Banque fédérale peut participer aux travaux. Le Conseil débat, à intervalles réguliers, de toutes les mesures de politique conjoncturelle nécessaires pour atteindre les objectifs de la loi tendant à promouvoir la stabilité et la croissance de l'économie, et des possibilités de couvrir les besoins en crédit des collectivités publiques. Il est entendu avant la prise de dispositions relatives à la réserve pour compenser les effets de la conjoncture et aux restrictions de crédit. Il peut, de concert avec le ministre fédéral de l'économie, établir des calendriers des emprunts (art. 22 StWG). Ses recommandations ont également des répercussions sur les travaux du Conseil de la planification financière (art. 51, alinéa 2, phrase 3, RGrG).

Il suffira de mentionner ici en passant le *Conseil de la planification financière*, organisme parallèle au précédent et chargé de coordonner la planification financière à moyen terme (cf. points 43 et 47).

### III — AUTRES INSTRUMENTS DE LA PROGRAMMATION A COURT TERME <sup>(1)</sup>

80. Il n'y a ni ordre ni système, nous l'avons déjà dit à plusieurs reprises, dans la multitude des autres instruments de planification à court terme et de politique conjoncturelle. Il n'est pourtant pas sans intérêt de mentionner une fois de plus:

- les avis du *Conseil d'experts* (cf. points 37 et 38), lequel ne peut d'ailleurs pas formuler de recom-

mandations. Ses avis peuvent cependant exercer une grande influence sur la politique conjoncturelle lorsque lui-même, ou le gouvernement fédéral, fait usage de la possibilité de donner ou de demander des avis intérimaires (art. 6, alinéa 2, de la loi portant création du Conseil d'experts) <sup>(2)</sup>.

Le Conseil agit tout aussi nettement sur la politique conjoncturelle par ses lettres au gouvernement fédéral <sup>(3)</sup>, des entretiens avec le chancelier fédéral ou le ministre fédéral de l'économie et la participation de certains de ses membres à l'action concertée;

- tous les autres *instruments de diagnostic, de pronostic et de projection* contribuent, eux aussi, à la planification à court terme, dans le domaine de la politique conjoncturelle surtout; ils sont mis en œuvre selon une périodicité appropriée et pour l'étude de questions actuelles (cf. points 33 et suiv.);
- il y a lieu de rappeler ici encore une fois les *programmes de développement* (cf. points 58, 65, 66). Comme ils sont liés aux budgets annuels, ils sont, comme eux, des instruments de planification à court terme. Dans quelle mesure sont-ils utilisés aux fins de la politique conjoncturelle? Facilitent-ils l'action dans ce domaine, conformément aux dispositions de la loi tendant à promouvoir la stabilité et la croissance de l'économie (cf. points 74 et suiv.) ou lui opposent-ils, en raison de leur nature, une résistance opiniâtre? Ce sont là des questions auxquelles il est impossible de répondre dans le cadre du présent rapport, ni de façon générale, ni avec suffisamment d'exemples à l'appui.

### SECTION 3

#### Programmation à moyen terme

##### I — LES PLANS QUINQUENNAUX

81. La programmation à moyen terme de l'économie s'opère en principe par des projections et des programmes qui, évidemment, sont établis cinq ans à l'avance, mais qui sont examinés et repris chaque année.

<sup>(1)</sup> Walter Grund: «Die mehrjährige Finanzplanung des Bundes» dans *Planung III*, p. 47 et suiv.; Herbert Fischer-Menshausen: «Mittelfristige Finanzplanung im Bundesstaat», *ibidem*, p. 73 et suiv.

<sup>(2)</sup> Voir la liste des avis du Conseil d'experts dans Jahresgutachten 1970, annexe III (Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1470), p. 107 et l'avis spécial «Zur konjunktur- und währungspolitischen Lage im Mai 1971», *ibidem* VI/2230.

<sup>(3)</sup> Voir annexe VI au Jahresgutachten 1970, op. cit.



### 1. Les plans financiers <sup>(1)</sup>

82. En RFA, les plans financiers sont certainement l'instrument le plus important pour l'orientation à moyen terme de l'économie (cf. points 47, 63). L'article 9 de la StWG dispose à cet égard ce qui suit:

« 1) Le budget du Bund repose sur une planification financière quinquennale. Il conviendra d'y indiquer le montant et la composition des dépenses prévues et les possibilités de les couvrir, compte tenu de l'évolution probable de l'ensemble de l'économie et, le cas échéant, avec des variantes.

2) Le plan financier est établi et motivé par le ministre fédéral des finances. Il est arrêté par le gouvernement fédéral et soumis au *Bundestag* et au *Bundesrat*.

3) Le plan financier est adapté chaque année à l'évolution et mis à jour ».

Ces dispositions sont applicables par analogie aux budgets des Länder (art. 14 StWG). C'est dire que l'établissement des plans du Bund et des Länder et leur coordination par le Conseil de la planification financière (art. 50 et suiv. HGrG; cf. point 47) offrent également, à l'échelon central, un instrument de coordination des politiques économiques et financières du Bund et des Länder (cf. point 63).

### 2. Programmes d'investissements

83. Pour le Bund comme pour les Länder, les programmes d'investissements (art. 10, 14 StWG) sont établis tout d'abord pour les domaines d'activité des divers ministères. Ils servent de base au plan financier.

C'est d'après la planification financière que les gouvernements du Bund et des Länder mettent au point chacun son programme d'investissements pour le soumettre aux corps législatifs (art. 50, paragraphes 4 et 5, HGrG) <sup>(2)</sup>. Il s'ensuit que les périodes visées par les programmes d'investissements et par les plans financiers se recouvrent.

Du point de vue de la politique conjoncturelle, les programmes d'investissements prévoient aussi une « réserve planifiée » de projets d'investissements, qui peuvent être exécutés le plus rapidement possible, à titre de complément, en cas d'atonie de l'activité économique générale (art. 6, alinéa 2, art. 11 StWG; art. 50, alinéa 6, HGrG).

<sup>(1)</sup> Walter Grund: « Die mehrjährige Finanzplanung des Bundes », dans *Planung III*, p. 47 et suiv.; Heinz Haller: *Probleme der mittelfristigen Finanzplanung, Konjunkturpolitik*, 1968, p. 73 et suiv.

<sup>(2)</sup> A l'échelon fédéral, le plus récent est l'Investitionsprogramm des Bundes 1970-1974 (Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1698).

### 3. Plans-cadres pour les tâches communes

84. Les plans-cadres pour les tâches communes (cf. chiffre 64) couvrent aussi, conformément à leur objet — à savoir coordonner le financement par le Bund et par les Länder de tâches à accomplir dans certains domaines — une période de cinq ans, avec examen et mise à jour annuels.

### 4. La projection à moyen terme du rapport économique annuel et du rapport financier

85. Dépassant les dispositions de l'article 2 StWG, le gouvernement fédéral a fait une place, dans le rapport économique annuel, à une projection à moyen terme portant, elle aussi, sur cinq ans (cf. chiffre 39). De même, les rapports financiers du gouvernement fédéral comprennent dans une large mesure des prévisions à moyen terme (cf. chiffre 44).

## II — PROGRAMMES BIENNAUX

86. Les programmes biennaux ont moins d'importance pour la planification de la politique économique. Il convient de mentionner à ce titre:

- la possibilité d'établir des plans budgétaires pour deux exercices, présentés toutefois séparément pour chaque année (art. 9 HGrG; art. 12 BHO; dispositions correspondantes des ordonnances des Länder sur les budgets);
- les rapports sur les subventions que le gouvernement fédéral doit présenter tous les deux ans (art. 12 StWG; cf. chiffre 48);
- les rapports sur l'aménagement du territoire soumis tous les deux ans par le gouvernement fédéral (cf. chiffres 49, 60, 61, 67).

## III — PROGRAMMES DE DURÉE NON DÉTERMINÉE

87. Il y a de nombreux programmes valables pour une durée non déterminée, qui sont élaborés à nouveau chaque année ou à intervalles irréguliers.

### 1. Rapports d'information et programmes d'action

88. Les programmes revêtent souvent la forme de « rapports » du gouvernement fédéral, du gouvernement d'un Land ou de tel ou tel ministère, qui fournissent à la fois des informations sur la situation de droit et de fait, sur l'évolution de cette situation ou sur des projets en cours et sur leur exécution, et des indications sur ce que l'on a l'intention de faire dans les domaines de la législation, de l'application des lois, des questions financières, du développement

etc. Il convient de mentionner à cet égard les rapports financiers qui constituent pour le gouvernement fédéral l'instrument le plus complet pour l'établissement de rapports et de pronostics présentés certes chaque année, mais portant, pour les différents objets traités, sur une période pluriannuelle (cf. point 44).

Voici quelques instruments spéciaux utilisés par le *gouvernement fédéral*:

- rapports sur les structures (dernier paru: Strukturbericht 1970, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/761) concernant les mesures prises dans ce domaine par le Bund;
- rapports sur l'agriculture (cf. point 50);
- rapports sur les classes moyennes (dernier paru: Bericht über die Lage der Mittelschichten, Deutscher Bundestag, Drucksache III/2012) <sup>(1)</sup>;
- rapports sur les communications et les transports (dernier paru: Verkehrsbericht 1970, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1350);
- rapports sur l'urbanisme (dernier paru: Städtebaubericht 1970, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1947);
- rapports sociaux (dernier paru: Sozialbericht 1971, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2155);
- rapports sur la santé publique (dernier paru: Gesundheitsbericht 1970, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1667);
- rapports sur l'éducation (dernier paru: Bildungsbericht 1970, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/925);
- rapports sur la formation de capitaux (annoncés, mais non encore parus).

Le gouvernement fédéral est fréquemment dans l'obligation de soumettre un rapport unique sur les résultats de l'application d'une loi, sur l'amélioration des prescriptions qu'il a arrêtées ou sur leur exécution <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Voir aussi: Ergänzungsbericht zum Bericht über die Lage der Mittelschichten usw., Deutscher Bundestag, Drucksache IV/1475; Bericht über Lage und Entwicklung von kleinen und mittleren Unternehmen in ausgewählten Wirtschaftsbereichen, Deutscher Bundestag, Drucksache V/3678; Grundsätze einer Strukturpolitik für kleine und mittlere Unternehmen, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1666.

<sup>(2)</sup> L'article 238 de la loi tendant à promouvoir l'emploi nous en donne un exemple: Le gouvernement fédéral devra présenter aux autorités législatives du Bund, dans un délai de quatre ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, un rapport sur les répercussions des dispositions relatives aux mesures tendant à promouvoir l'emploi productif pendant l'hiver dans l'industrie du bâtiment (art. 82 à 87) et, en cas de besoin, formuler des propositions tendant à modifier ou à compléter lesdites dispositions.

A l'échelle des Länder, nous avons déjà signalé le plan de développement pour la Hesse et le programme structurel pour la Sarre (cf. point 52) <sup>(3)</sup>.

## 2. Programmes de développement

89. Il est intéressant de rappeler ici les programmes de développement (cf. points 58, 65, 66, 80). Ils sont annuels en raison de leurs éléments relatifs au budget. Dans une certaine mesure, c'est pour cela aussi que les directives d'exécution sont revues et publiées à nouveau chaque année. Toutefois, les dispositions d'application restent valables pour une durée indéterminée. Les dispositions législatives, notamment, sont toujours valables « jusqu'à nouvel avis ».

## 3. Programmes à long terme

90. De plus en plus, on aborde également, en RFA, le problème de la planification à long terme. A ce propos, il convient de mentionner tout d'abord la planification à long terme des tâches, entreprise récemment pour la période 1976-1985 <sup>(4)</sup>. Le ministère fédéral de l'économie s'emploie en outre à établir une projection de la croissance économique à long terme (actuellement jusque vers 1985) <sup>(5)</sup>.

Au sujet de la planification à long terme, il y a lieu de signaler la *Commission des mutations économiques et sociales* instituée par le gouvernement fédéral à la fin de 1970 (cf. point 19). Elle comprend des représentants des associations patronales et des syndicats, ainsi que des hommes de science. Elle doit s'occuper essentiellement des questions suivantes:

- développement et répercussions des innovations sur les plans de la technique et de l'organisation dans les différents secteurs de l'économie;
- possibilités d'encourager judicieusement le progrès technique;
- possibilités de surmonter les conséquences fâcheuses du progrès technique;
- problèmes de la répartition des avantages apportés par l'augmentation du bien-être dû à la croissance économique.

<sup>(3)</sup> Voir Klaus von der Groeben: « Beispiele staatlicher Planung im Flächenstaat », dans Planung III, p. 173 et suiv.; Wolfgang Krüger-Spitta: « Finanzplanung im Stadtstaat », *ibidem*, p. 193 et suiv.; Willi Hüfner: « Einige Aspekte zur Methodik staatlicher Planung », *ibidem*, p. 205 et suiv.

<sup>(4)</sup> Reimut Jochimsen: Planung im staatlichen Bereich, op. cit. p. 1238 et suiv.

<sup>(5)</sup> Voir « Projektion des langfristigen Wirtschaftswachstums », BMWi-Tagesnachrichten, n° 6242 du 4 septembre 1970, p. 2 et suiv.

## SECTION 4

### Instruments de nature globale

#### I — GÉNÉRALITÉS (RÉFÉRENCES ET RENVOIS)

91. L'essentiel a déjà été dit au sujet des instruments de nature globale utilisés en RFA en matière de politique économique, ou le sera ailleurs, dans un autre contexte approprié.

92. a) En raison de leur caractère, *les diagnostics, les pronostics et les projections* (cf. points 32 à 50) sont des instruments qui servent à infléchir indirectement la politique économique. Plus on en limite l'emploi à des domaines déterminés, mieux ils peuvent exercer une influence directe. Cependant, il est assez rare que l'on fasse des diagnostics et des pronostics de ce genre débordant le champ d'action du pouvoir exécutif (cf. points 41 et suiv.).

*Les plans et les programmes* (cf. points 32 à 90) comptent également en principe au nombre des instruments d'orientation globale indirecte, puisqu'en général ils ne sont pas impératifs, ou ne lient que l'appareil de l'État (cf. points 54 et suiv.). Les exceptions concernent avant tout la réglementation de la construction et de l'utilisation du sol (cf. point 61), mais il ne s'agit pas d'instruments utilisés, d'un point central, pour diriger la politique économique. Elles sont fréquentes pour ce qui est des programmes de développement (cf. points 58, 65, 66, 80).

93. b) Parmi les instruments de direction globale indirecte figurent notamment la planification, l'élaboration puis les modifications concrètes, déterminées par la politique économique, des *budgets* des collectivités publiques et de leur *exécution* — en ce qui concerne surtout les *crédits* et les *dépenses publiques* (cf. points 46, 60, 76 et suiv.). Si nous ne nous étendons pas ici sur la structure des dépenses et des crédits publics, c'est parce qu'il n'y a pas, sur ces points, de règles spéciales frappantes, à part celles dont il a déjà été question. Il importe pourtant de souligner avec force la grande importance économique qu'il faut attacher précisément à la politique du crédit appliquée par les pouvoirs publics <sup>(1)</sup>, comme du reste à l'ensemble de leurs dépenses.

94. c) A cet égard, les *institutions pour la coordination* des facteurs intéressant la politique économique, que mettent en jeu les instruments de direction globale indirecte, méritent d'être mises en relief une fois de plus:

- le Conseil de politique conjoncturelle pour la coordination, en fonction de la conjoncture, l'action du Bund, des Länder, des communes et des groupements de communes (cf. point 79);
- le Conseil de planification financière pour la coordination des mesures financières prises par le Bund, les Länder, les communes et les groupements de communes (cf. points 43, 47, 82);
- les commissions de planification des tâches communes du Bund et des Länder (développement du réseau des établissements d'enseignement supérieur, amélioration de la structure agraire et de la protection des côtes, amélioration des structures économiques régionales) (cf. point 64);
- les organismes mixtes Bund/Länder qui s'occupent de planification de l'éducation (cf. point 65).

Rappelons encore ce qui se fait pour coordonner l'utilisation en commun de certains moyens par le Bund et les Länder (et les collectivités territoriales) (cf. points 62 et suiv.).

*L'action concertée* (cf. points 71 et suiv.) occupe une place en vue, encore qu'elle n'aille pas sans soulever des difficultés dans les efforts déployés pour coordonner la politique économique du Bund avec le comportement en la matière des forces sociales, à commencer par les employeurs et les travailleurs.

95. Cependant, il n'a pas encore été possible de préciser suffisamment certains aspects de la direction globale indirecte de la politique économique, à savoir les mesures fiscales, les attributions et la politique de la Banque fédérale et le rôle des dispositions applicables aux échanges extérieurs. Les quelques commentaires suivants s'imposent donc.

#### II — ORIENTATION GLOBALE PAR LA POLITIQUE FISCALE

96. Les dispositions relatives à l'orientation de l'économie par la politique budgétaire ne peuvent agir directement que sur les activités des pouvoirs publics, pour lesquelles ceux-ci n'ont pas besoin d'une autorisation expresse aux termes du droit positif: il s'agit ainsi, en principe, de toutes les dépenses, y compris l'octroi de crédits, la constitution de garanties et les emprunts et, à la limite, leurs activités économiques.

<sup>(1)</sup> Karl Heinrich Hansmeyer: Der öffentliche Kredit, Grundzüge der Schuldenpolitik, 2<sup>e</sup> édition, 1970.

En revanche, il faut des règles de droit positif, en sus de la loi sur le budget, pour opérer par le fisc des prélèvements sur les avoirs des citoyens; en effet, cette loi ne peut ni fonder en droit ni modifier les devoirs du citoyen envers le fisc (cf. points 27 et 58). Aussi faut-il examiner non seulement l'orientation de l'économie par l'élaboration et l'exécution des budgets publics, mais aussi le rôle que peut jouer la structure des dépenses publiques.

#### 1. Orientation de l'économie par l'impôt <sup>(1)</sup>

97. Il convient de prendre en considération tout particulièrement les possibilités suivantes:

- a) orientation de l'économie par des avantages fiscaux visant à favoriser certains comportements et processus économiques;
- b) orientation de l'économie par des charges fiscales qui pénalisent certains comportements et processus économiques;
- c) orientation de l'économie par l'institution ou la majoration d'impôts afin de freiner la demande privée, d'accroître la demande publique ou d'atteindre les deux objectifs à la fois;
- d) orientation de l'économie par la suppression ou l'abaissement d'impôts, afin d'accroître la demande privée, de restreindre la demande publique ou d'atteindre les deux objectifs à la fois.

La législation fiscale de la RFA connaît tous ces moyens, que nous ne saurions toutefois illustrer ici à l'aide d'un choix exhaustif d'exemples. Voici cependant quelques indications à ce propos:

- ad a) L'octroi d'avantages en matière d'impôt représente le cas le plus fréquent d'orientation de l'économie au moyen du droit fiscal. Il s'agit d'un cas particulier des mesures de stimulation (subvention à des fins de « ménagement ») (cf. points 153, 167 et suiv.). Il en est donc également question dans les rapports du gouvernement fédéral sur les subventions (art. 12, alinéas 3 et 4, StWG).
- ad b) On a aussi recours, pour orienter l'économie, à des surcharges fiscales, moins appréciées du point de vue politique et moins aisées à déceler que les avantages. Il n'est pas rare que les unes soient difficiles à distinguer des autres, soit que la démarcation entre la règle et l'exception soit floue (ainsi, les droits de douane ont l'effet d'une

charge ou les préférences douanières, qui ont le caractère d'un avantage, sont dominantes), soit que les unes et les autres puissent avoir, réciproquement, un effet contraire sur des personnes physiques ou morales comparables, non visées par ces avantages ou ces charges.

- ad a) et b) Il sied de relever que le gouvernement fédéral est habilité à stimuler ou à freiner les investissements, selon la conjoncture, en modifiant les possibilités de prendre en considération, au titre des impôts sur le revenu et sur les sociétés, les amortissements de biens acquis (art. 51 de la loi sur l'impôt sur le revenu et art. 6 et 23 de la loi sur l'impôt sur les sociétés, dans la teneur des art. 26 et 27 StWG).

- ad c) et d) Il n'y a pas à se méprendre quant à l'intention d'une action sur la politique économique ou plutôt sur la politique conjoncturelle, que recèlent les pouvoirs accordés au gouvernement fédéral, d'abaisser ou de relever de 10 pour cent, par des dispositions valables une année au plus, le taux de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés (art. 51 de la loi sur l'impôt sur le revenu et art. 19 c et 23 a de la loi sur l'impôt sur les sociétés, dans la teneur des art. 26 et 27 StWG), et la faculté donnée aux administrations fiscales, de modifier selon la conjoncture les avances versées au titre des impôts sur le revenu, les sociétés et les entreprises industrielles (art. 35 et 47 de la loi sur l'impôt sur le revenu dans la teneur de l'art. 26 StWG; art. 20 de la loi du 13 octobre 1969 sur l'impôt sur les sociétés; art. 19 et 20 de la loi sur l'impôt sur les entreprises industrielles dans la teneur de l'art. 28 StWG).

98. La loi du 23 juillet 1970 sur la perception, du fait de la conjoncture, d'un supplément remboursable de l'impôt sur le revenu et de l'impôt sur les sociétés prévoit une mesure voisine. Toutefois, il ne s'agit pas là d'un impôt — quand bien même, pour des raisons purement techniques, ce supplément est lié aux impôts sur le revenu ou sur les sociétés; en effet, il n'en résulte pas une recette pour les collectivités publiques (cf. point 103). Il n'en demeure pas moins que le remboursement envisagé montre la volonté d'agir à deux niveaux sur la conjoncture.

99. Si ces quelques exemples de mesures fiscales indiquent l'intention délibérée ou la possibilité d'orienter l'économie, on peut se demander jusqu'à quel point la structure des impôts ne peut pas se traduire de façon inapparente et automatique par des effets sur l'économie (à savoir en raison de « built-in flexibilities »). L'exemple le plus frappant est certes la progressivité de l'impôt sur le revenu, qui, lorsque les salaires sont en hausse, absorbe une partie de l'augmentation et restreint donc — relativement —

<sup>(1)</sup> Voir Klaus Vogel: « Steuerrecht und Wirtschaftslenkung », dans *Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht*, 1968/69, p. 225 et suiv.; Hans Spanner: « Die Steuer als Instrument der Wirtschaftslenkung », dans *Steuer und Wirtschaft*, 1970, p. 377 et suiv.

la consommation des familles, tandis que, s'ils baissent, décharge le contribuable et — relativement — stimule les affaires. Cet élément a des effets contraires sur les budgets publics.

## 2. Orientation de l'économie par des taxes ou des redevances

100. Les taxes <sup>(1)</sup> sont des montants perçus, en vertu de textes de droit public, pour des prestations des administrations (y compris les entreprises ayant le caractère d'établissement de droit public). On pourrait dire, au prix d'une légère inexactitude, qu'il s'agit de la rémunération, par des règles de droit public, de la fourniture de prestations. Ces droits intéressent donc aussi les entreprises publiques, dont les problèmes sont étudiés plus loin (cf. points 117 à 148). Toutefois, les principes généraux qui leur sont applicables, entravent plus encore la liberté, pour les pouvoirs publics, d'agir sur l'économie par le biais de ces droits.

Ainsi, le principe dit de la couverture des coûts veut que la perception de droits vise non pas à un gain, mais uniquement au remboursement des frais d'administration. Quant au principe de l'équivalence — émanation du principe d'égalité, il exige qu'il y ait une relation appropriée entre les dépenses de l'administration et, d'une part, les avantages que le bénéficiaire retire de la prestation et, d'autre part, la capacité de paiement de celui-ci.

101. Contrairement aux droits, les redevances sont perçues à titre de compensation pour les avantages que certains peuvent escompter de l'action d'administrations. Elles visent soit une catégorie, ouverte, de personnes (par exemple les taxes frappant des propriétaires de fonds pour les travaux de viabilité entrepris par une commune) — et surtout les bénéficiaires des prestations de certains établissements, soit les adhérents à des organisations de droit public (cotisations aux chambres d'industrie, de commerce ou d'artisanat, ou aux ordres groupant des membres de professions libérales etc.). Quantitativement et qualitativement, les cotisations aux assurances sociales sont les plus importantes.

Mais, le plus souvent, des considérations techniques, étrangères à l'économie, régissent si bien ces cotisations ou ces taxes qu'il est en fait exclu d'y recourir à des fins de politique économique. Ce sont au premier chef les cotisations aux assurances sociales qui peuvent jouer accessoirement un rôle en matière de politique économique globale, surtout en ce qui

concerne l'évolution de la conjoncture <sup>(2)</sup>. Cependant, c'est là un domaine où les objectifs de la politique sociale prédominent. Et pourtant, la perception de telles cotisations peut avoir en soi un caractère directement économique. C'est le cas des cotisations à des organisations d'ordre économique (Chambres d'industrie, de commerce, etc.). Mais c'est aussi le cas des fonds d'encouragement alimentés par les cotisations des milieux économiques intéressés (voir la loi du 26 juin 1969 portant création du Fonds central pour l'amélioration du rendement dans l'agriculture, la sylviculture et les industries alimentaires allemandes; la loi du 9 mai 1968 sur la viticulture, qui a créé le Fonds de la viticulture; cf. point 205). On peut toutefois se demander si, en pareils cas, on est bien fondé à parler de direction « globale » de l'économie.

## 3. Orientation de l'économie par des fonds de péréquation <sup>(3)</sup>

102. Les versements à des fonds de péréquation ne servent ni — comme les impôts — à satisfaire les besoins financiers des pouvoirs publics, ni — comme les droits, les taxes ou les cotisations — à rémunérer des avantages ou des prestations déterminés. Il s'agit ici de compenser, dans le cadre d'une branche d'activité, des avantages et des désavantages. Leur fonction est donc très spécialisée. Certains exemples en seront donnés plus loin, à propos de la stimulation de l'économie, car c'est là leur rôle principal (cf. point 173).

## 4. « Emprunts forcés »

103. L'aide aux investissements (loi du 7 janvier 1952 sur l'aide aux investissements industriels) a représenté un type d'emprunt forcé proche des versements à des systèmes de péréquation. Les entreprises ont dû verser certaines sommes pour la constitution d'un « bien spécial », dont l'organisme gestionnaire devait accorder à certaines entreprises des crédits et des moyens pour des augmentations de capital. Les assujettis à ces versements recevaient en contrepartie des papiers valeurs.

Les *réserves minimales*, que les établissements de crédit doivent constituer auprès de la Banque fédérale, ressemblent aux emprunts forcés (art. 16 BBankG; voir aussi les dépôts des budgets publics (art. 17 du même texte)).

<sup>(1)</sup> Karl Heinrich Hansmeyer et Dietrich Fürst: Die Gebühren. Zur Theorie eines Instrumentariums der Nachfragelenkung bei öffentlichen Leistungen, 1968.

<sup>(2)</sup> Jahresgutachten 1970 des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, op. cit., n° 101 et suiv., p. 354 et suiv.

<sup>(3)</sup> Volkmar Götz : « Wirtschaftsverwaltungsrechtliche Ausgleichsabgaben », Archiv des öffentlichen Rechts, vol. 85 (1960), p. 200 et suiv.

Le plus récent des cas d'un impôt apparenté à un emprunt forcé nous est offert par le *supplément conjoncturel* ajouté du 31 juillet 1970 au 1<sup>er</sup> juillet 1971 à l'impôt sur le revenu (y compris l'impôt sur les salaires) et à l'impôt sur les sociétés, supplément qui devra être remboursé au plus tard à compter du 31 mars 1973 (loi sur la perception d'un supplément conjoncturel remboursable ajouté à l'impôt sur le revenu et à l'impôt sur les sociétés; cf. point 98).

### III — INSTRUMENTS RELATIFS AUX RELATIONS ÉCONOMIQUES EXTÉRIEURES <sup>(1)</sup>

#### 1. Généralités

104. L'examen des instruments de direction globale de l'économie, qui s'appliquent aux relations économiques extérieures, doit s'inscrire dans le cadre suivant:

#### a) Les domaines de la législation sur les relations économiques extérieures:

105. — les relations interallemandes, entre la RFA et la RDA <sup>(2)</sup>, qui, pour des raisons politiques bien connues, n'ont guère joué de rôle jusqu'à présent pour assurer à l'économie la souplesse voulue;
- les relations au sein de la Communauté européenne, dont les particularités ne sont pas étudiées ici (cf. point 12);
  - les différents cas où les échanges internationaux sont soumis, en vertu de traités bilatéraux ou multilatéraux, ou par l'intermédiaire d'institutions internationales, à une foule de réglementations spéciales qui ne peuvent être exposées dans le présent rapport (cf. point 12);
  - les autres éléments (généraux) des relations économiques extérieures.

#### b) Les différents moyens prévus dans la législation:

106. — le contrôle direct des relations économiques extérieures par un système d'injonctions et d'interdictions, de licences etc. (texte essentiel: la loi du 28 avril 1961 sur les relations économiques extérieures et son ordonnance d'exécution du 20 décembre 1966);

- les moyens permettant d'agir indirectement sur les échanges extérieurs par la politique monétaire (cf. point 115);
- le rôle des mesures d'encouragement des exportations et des importations qui seront examinées plus loin (cf. points 162, 171, 184, 217);
- l'orientation des échanges extérieurs par la fiscalité (notamment par les droits de douane), y compris par l'octroi de régimes préférentiels;
- la coopération internationale ou supranationale (art. 4 StWG).

#### c) Les buts de la législation sur les relations économiques extérieures:

107. — maintien de l'équilibre des relations économiques extérieures (art. 1 StWG), que l'on ne saurait attendre des seules mesures visant les échanges internationaux (art. 4 StWG);
- indépendamment de ce premier objectif, prévention de répercussions nocives d'événements survenant dans des aires économiques étrangères (art. 6 AWG);
  - développement de l'économie nationale (art. 17 ss. AWG);
  - contribution à la promotion des intérêts de la RFA en matière d'échanges économiques extérieurs, à sa sécurité et à la coexistence pacifique des peuples (art. 7 AWG);
  - respect des accords internationaux (art. 5 AWG);
  - indépendamment de toute obligation juridique, aide au progrès d'économies étrangères, soit sur la base de relations amicales, soit pour des considérations générales, notamment au titre de l'assistance au développement (cf. points 17, 107, 162, 171; voir aussi art. 15 et suiv. AWG);
  - nécessité de réglementations concrètes dans des domaines précis des échanges extérieurs.

#### d) Législation sur les relations économiques extérieures et orientation globale:

108. Il ressort de ce qui précède qu'il est impossible d'attribuer exclusivement au domaine de la direction globale de l'économie certaines techniques appliquées dans la législation sur les échanges extérieurs. Il en va également ainsi de l'obligation d'épuiser « toutes les possibilités de coordination internationale » que l'article 4 StWG impose au gouvernement fédéral lorsque l'équilibre des relations économiques extérieures est rompu. En fait, seule la politique monétaire appartient directement à l'arsenal des mesures de

<sup>(1)</sup> Heinz Friedrich Schulz: Außenwirtschaftsrecht, 1965/1966; Langen: Außenwirtschaftsgesetz, 1968; Leitfaden durch das Außenwirtschaftsrecht, Verlag für Wirtschaft und Verwaltung, 1970; Rudolf Sachs: Grundriß der Außenwirtschaft, 1971; cf. points 311 à 335.

<sup>(2)</sup> Siegfried Kupper: Zum Interzonenhandel. Rechtliche Grundlagen, politische und wirtschaftliche Bedeutung, 1970.

direction globale — encore qu'elle puisse contrarier la réalisation d'autres buts, plus concrets, de la législation en matière d'échanges extérieurs. D'autre part, la stimulation des exportations ou des importations ne constitue pas au premier chef un instrument de direction globale; elle peut toutefois viser indirectement, ou du moins provoquer indirectement, des effets sur l'économie générale.

## 2. La politique monétaire et les relations économiques extérieures

109. Il suffira donc de faire le tour des problèmes posés par la politique monétaire. La *parité des devises* est au centre des préoccupations. En droit, la question est caractérisée par un manque de précision, lourd de conséquences, en ce qui concerne les compétences et les attributions <sup>(1)</sup>. Certes, les dispositions de l'accord relatif au Fonds monétaire international ont pris force de loi, non seulement en droit international, mais aussi dans l'ordre juridique interne, par l'adhésion à cet instrument le 28 juillet 1952. Il n'y a cependant pas de prescriptions en matière de compétence et de procédure pour ce qui est de la fixation des parités en droit national. Aussi le gouvernement fédéral s'est-il toujours estimé habilité à déterminer les parités par voie de simples arrêtés. Quant à la Banque fédérale, elle se croit tenue de maintenir la parité par des interventions sur le marché des changes, en vertu de son mandat général: régler la circulation fiduciaire et la fourniture de crédits à l'économie afin d'assurer la solidité de la devise (art. 3 BBankG) et de son obligation « de soutenir la politique économique générale du gouvernement fédéral » (art. 12 du même texte). Elle juge en outre pouvoir renoncer, conformément à la politique suivie par le gouvernement, à intervenir si cela peut aller à l'encontre des engagements internationaux de la République fédérale.

110. En sus des modifications ou de la libération des cours, d'autres moyens ont pris de l'importance dans la direction globale de l'économie, et surtout les *dispositions relatives aux mouvements de capitaux contenues dans la loi sur les relations économiques extérieures* (art. 22 et 23). Elles autorisent le gouvernement fédéral à limiter les exportations de capitaux, ainsi que les placements de fonds de non-résidents, pour maintenir l'équilibre de la balance des paiements, empêcher le fléchissement du pouvoir d'achat du mark et, parfois, prévenir ou parer les coups qui pourraient être portés au marché des capitaux. Par une ordonnance du 9 mai 1971, le gouvernement

fédéral a complété l'ordonnance sur les relations économiques extérieures par des dispositions qui soumettent à autorisation l'achat par des non-résidents de titres appartenant à des résidents, de même que le paiement d'intérêts, par les établissements de crédit, sur les sommes placées dans le territoire économique de la RFA par des non-résidents (art. 52 et 53 de l'ordonnance sur les relations économiques extérieures).

Dans un autre cas, en revanche, le législateur fédéral a cherché à remédier, par le jeu de charges ou d'allègements fiscaux, au déséquilibre sur le plan monétaire, le gouvernement souhaitant ne pas réévaluer le mark. Tel a été le rôle de la loi du 29 novembre 1968 sur les mesures visant à assurer l'équilibre des échanges extérieurs, conformément à l'article 4 de la loi sur la stabilité et la croissance de l'économie.

## IV — ORIENTATION GLOBALE DE L'ÉCONOMIE PAR LA BANQUE FÉDÉRALE <sup>(2)</sup>

### 1. La position de la Banque fédérale

111. La Banque fédérale allemande joue un grand rôle dans la direction globale de l'économie en RFA. Il s'agit d'un établissement possédant la personnalité juridique (art. 2 BBankG) et le rang d'un organe constitutionnel (art. 88 GG). Elle s'acquitte de ses tâches sans recevoir d'instructions du gouvernement fédéral (art. 12 BBankG). Elle doit toutefois « dans le respect de son mandat, soutenir la politique économique générale du gouvernement fédéral » (art. 12 BBankG). Selon l'article 13, alinéa 3, StWG, la Banque doit, en sus de ses obligations de caractère technique, s'employer à la réalisation des buts énoncés à l'article 1 de ce texte. Si le gouvernement et la Banque diffèrent d'opinion en jugeant d'une situation sous l'angle de la nécessité d'atteindre les buts de l'article susmentionné, il peut y avoir conflit, pour la Banque, entre son devoir de soutenir la politique de l'État (art. 12 BBankG) et le lien qui a été établi, du point de vue technique, entre son action et la réalisation des objectifs de l'article 1 StWG (art. 13 StWG).

L'harmonisation des mesures prises par la direction politique de l'État et de l'action de la Banque est facilitée non seulement par leur respect naturel de la loi et du droit (art. 20, alinéa 3, GG), mais aussi par un système d'influence réciproque. A longue échéance, le gouvernement fédéral agit sur la Banque

<sup>(1)</sup> Wolfgang Hoffmann: Rechtsfragen der Währungsparität, 1969; Christian Tomuschat: Die Aufwertung der Deutschen Mark, 1970; Klaus Müller: « Die Änderung der Währungsparität als Problem der innerstaatlichen Kompetenzverteilung », dans Betriebsberater, 1971, p. 726 et suiv.

<sup>(2)</sup> Herbert Schönle: Bank- und Börsenrecht, 1971; voir aussi Otto Pfeleiderer: « Die Notenbank im System der wirtschaftspolitischen Steuerung », dans Planung III, p. 409 et suiv.; Heiko Faber: Wirtschaftsplanung und Bundesbankautonomie, 1970.

surtout par la nomination — pour une durée de huit ans en règle générale — du président, du vice-président et des autres membres de la direction de la Banque (tandis que les autres membres du Conseil central de la Banque et les présidents des banques centrales des Länder sont désignés au premier chef, par l'intermédiaire du Bundesrat, par les gouvernements provinciaux, art. 6. et suiv. BBankG). Quant à l'influence immédiate du gouvernement fédéral, elle s'exerce par le droit qu'ont ses membres de participer aux délibérations du Conseil central de la Banque, d'y faire des propositions et de demander l'ajournement des décisions à deux semaines (art. 13 BBankG). Pour sa part, le gouvernement fédéral doit prendre l'avis de la Banque fédérale — au cabinet de son président — sur la politique monétaire (art. 13 BBankG). Un accord entre le gouvernement fédéral et la Banque est nécessaire pour la participation de celle-ci à des institutions internationales (art. 4 BBankG).

## 2. Les fonctions de la Banque fédérale

112. L'article 3 BBankG définit comme il suit les fonctions de la Banque fédérale:

« La Banque fédérale allemande règle, sur la base des attributions que la présente loi lui confère en matière monétaire, la circulation fiduciaire et la fourniture des crédits à l'économie, afin de garantir la solidité de la devise, et veille à la régularité des paiements, tant à l'intérieur qu'avec l'étranger ».

Il convient de mettre en évidence les tâches et les attributions suivantes de la Banque:

113. — la Banque fédérale est seule autorisée à *émettre des billets de banque* (art. 14 BBankG). Le gouvernement fédéral n'a compétence que pour la monnaie divisionnaire (loi du 8 juillet 1950 sur la frappe des monnaies divisionnaires). Toutefois, la Banque fédérale est soumise à certains contrôles (art. 5, 8 du même texte). Ainsi donc, c'est la Banque fédérale qui détermine, pour l'essentiel, le volume des espèces disponibles;

— pour influencer sur la circulation fiduciaire et le volume du crédit, la Banque fixe les *taux d'intérêt et d'escompte* applicables à ses opérations (art. 15 BBankG). Par les opérations de réescompte et d'avance des banques d'affaires, ces taux agissent sur le volume et le coût du crédit et, de surcroît, servent de clignotant pour l'ensemble de la vie économique;

— la Banque peut exiger des établissements de crédit qu'ils constituent auprès d'elle une

*réserve minimale*, d'un montant égal à un pourcentage, fixé par elle, de leurs engagements (dépôts à vue, dépôts à terme, épargne), ainsi que de leurs disponibilités à court et à moyen terme (art. 16 BBankG; cf. point 103). De ce fait, elle joue sur le volume des espèces et du crédit dans l'économie. En revanche, elle n'a aucune possibilité de déterminer directement le volume du crédit <sup>(1)</sup>;

— la Banque influe en outre sur le volume du crédit par la structure quantitative de ses opérations de financement, notamment par les contingents de réescompte (art. 19 BBankG);

— pour réglementer le marché de l'argent, la Banque fédérale allemande peut acheter et vendre au *marché libre, aux taux courants, des lettres de change, des bons et des billets du Trésor, ainsi que des reconnaissances de dette et des créances* du Bund, d'organismes gestionnaires de ses biens spéciaux, ou d'un Land, et tous autres papiers valeurs admis officiellement en bourse, à l'exception des actions (politique dite du marché libre, art. 21 BBankG);

114. — la Banque fédérale est tout particulièrement la *banque des pouvoirs publics*. Le Bund, les organismes gestionnaires de ses biens spéciaux et les Länder doivent en principe y placer leurs liquidités (art. 17 BBankG). Il y a là également un moyen, pour la Banque, d'agir sur la circulation fiduciaire. Elle doit aussi accorder de préférence aux pouvoirs publics des crédits à certaines fins (art. 20, alinéa 1, BBankG). Elle prend en principe leurs emprunts et les bons du Trésor (art. 20, alinéa 2, BBankG) et les négocie dans le cadre de la politique du marché libre (art. 21 BBankG). Du point de vue de la politique conjoncturelle, un élément a une importance particulière: l'obligation, pour le Bund, de remettre à la Banque, sur sa demande, des bons et des billets sans intérêt du Trésor, jusqu'à concurrence de la valeur nominale des sommes qu'elle peut lui réclamer au titre de péréquations opérées selon les dispositions régissant la réforme monétaire (1948) (« Mobilisierungspapiere »), auxquels s'ajoutent (« Liquiditätspapiere ») les bons et les billets sans intérêt dont il est question à l'article 29 StWG (art. 42,

<sup>(1)</sup> Voir Erich Reinhardt: « Ist das Instrumentarium der Deutschen Bundesbank ergänzungsbedürftig? », dans *Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen*, 1970, p. 647 et suiv. 716 et suiv.



42 a BBankG). La Banque peut vendre ces titres sur le marché libre. Elle doit en payer le montant à l'échéance. La contrevaletur n'est pas versée au Bund;

115. — bien que la loi ne précise rien quant aux *opérations sur les devises* (art. 3, 4, 19, alinéa 1, n° 8 BBankG), la politique suivie par la Banque en la matière revêt une importance économique extrême, sur les plans intérieur et extérieur. Il s'agit avant tout d'interventions sur les marchés des changes (opérations au comptant ou à terme), d'opérations de *swap* et de mesures d'intervention prises en vue de maintenir le cours officiel (cf. point 109). On voit par là que les restrictions relatives aux relations économiques extérieures ne s'appliquent pas à la Banque sur ce point (art. 25 AWG);

— à cela s'ajoutent les *attributions souveraines* de la Banque fédérale dans le domaine des *mouvements de capitaux et des paiements avec l'étranger*. C'est elle qui accorde les autorisations requises pour certaines transactions entre résidents et non-résidents pour l'exportation de capitaux, de même que pour les placements de fonds de non-résidents (art. 22, 23 et 28 AWG, désormais art. 52 et 53 de l'ordonnance sur les relations économiques extérieures, dans la teneur de la 20<sup>e</sup> ordonnance modificatrice du 9 mai 1971); c'est elle également qui doit recevoir toute une série de notifications prévues dans la législation sur les relations économiques extérieures (art. 26 AWG, art. 59 et suiv. de l'ordonnance sur les relations économiques extérieures);

— une autre attribution de la Banque fédérale doit être mentionnée en matière d'échanges avec l'étranger: l'autorisation d'acheter et de vendre de l'*or*, de l'argent et du platine. Selon son mandat général (art. 3 BBankG), elle maintient des *réserves de change* suffisantes (devises et or);

— la Banque fédérale participe aux travaux d'*institutions internationales ou supranationales compétentes en matière de politique monétaire* (art. 4 BBankG);

116. — il importe de relever finalement la participation de la Banque au *contrôle* exercé sur la formation de capitaux, sur les liquidités, sur la politique des placements, sur les taux d'intérêt et de commission, enfin, sur la publicité relative à l'octroi de crédits industriels (art. 10 et suiv. et 23 de la loi du 10 juillet 1961 sur le crédit).

## SECTION 5

### Les entreprises publiques comme instruments indirects de la politique économique <sup>(1)</sup>

#### I — LES DIFFÉRENTS TYPES D'« ENTREPRISES PUBLIQUES »

117. Un type uniforme, ou même prédominant, d'entreprises publiques ne se rencontre pas en RFA. La question de savoir pourquoi telle ou telle entreprise doit être attribuée au secteur « public » n'est jamais posée de façon uniforme et les réponses qui lui sont données diffèrent, elles aussi. Voici les entreprises qui entrent en ligne de compte:

##### 1. Les « entreprises » en tant que personnes morales de droit public ou aux mains de telles personnes

##### a) Types d'entreprises relevant du secteur public

118. On est sans doute particulièrement fondé à qualifier une entreprise de « publique » lorsqu'elle relève d'une personne morale de droit public (Bund, Land, commune, groupement de communes, ou autres administrations autonomes de droit public).

Il peut arriver qu'une personne morale exploite directement une entreprise. Deux types doivent être distingués en l'occurrence. On a tout d'abord l'entreprise qui sert directement à des buts publics, qui est organisée selon les principes du droit public et fournit éventuellement ses prestations à l'extérieur, également sur la base d'arrangements de droit public; elle n'est pas, en réalité, un établissement public doté de la capacité juridique. On trouve ensuite l'entreprise publique à but lucratif (appelée aussi, d'une manière assez imprécise, « entreprise gouvernementale »).

Nous atteignons un nouvel échelon lorsque des personnes morales de droit public créent des organisations dotées de la capacité juridique ou participent à de telles organisations. Ici, il est plus facile que dans le premier cas de distinguer entre droit public et droit privé. Le type même des organisations en

(<sup>1</sup>) Wolfgang Rübner: Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, 1967; Hans H. Klein: Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb, 1968; Winfried Brohm: Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, 1969; Volker Emmerich: Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen, 1969; voir aussi Reimer Schmidt: « Öffentliche Unternehmen als Instrumente planender Verwaltung — rechtsvergleichende und europarechtliche Aspekte », dans Planung III, p. 291; Günter Püttner: Die öffentlichen Unternehmen, 1969; dans Planung V: « Öffentlich-rechtliche Grundlegung der Unternehmensverfassung ».

question est l'établissement de droit public doté de la capacité juridique. Dans de rares cas, la fondation de droit public ayant la capacité juridique entre aussi en ligne de compte. Des collectivités de droit public sont créées avant tout lorsque plusieurs communes se groupent pour fonder des sociétés de droit public (associations à but déterminé) pour accomplir certaines tâches. Mais des personnes morales de droit public peuvent également recourir aux formes juridiques du droit privé relatives aux sociétés pour s'acquitter de tâches bien définies. Les possibilités d'utiliser telle ou telle forme de société dépendent des caractéristiques du droit privé. Si les parts sociales sont en mains d'une ou de plusieurs personnes morales de droit public, l'analogie avec les établissements, fondations et associations à but déterminé ayant la capacité juridique est évidente.

En revanche, lorsque des personnes de droit public participent à des sociétés auxquelles des particuliers sont également intéressés, on est en présence d'un nouveau type d'entreprise. Il s'agit de l'entreprise dite « d'économie mixte », qui revêt une grande importance dans la pratique, mais qui, en raison de l'influence graduée des pouvoirs publics, entraîne des complications aussi bien pour les représentants de l'État que pour les « filiales ».

#### b) Importance des « rapports avec l'État » et possibilité de les réglementer

119. Les rapports avec l'État sont particulièrement étroits dans les entreprises qui sont partie intégrante ou sous la responsabilité directe d'une personne morale de droit public. Il convient de rappeler à ce propos les obligations — fort diverses, d'ailleurs — des personnes morales de droit public face aux buts mentionnés à l'article 1 de la StWG (cf. points 77 et suiv.). Dans la mesure où les entreprises en question exercent des fonctions identiques — notamment en ce qui concerne la recherche d'un profit — à celles de particuliers, les obligations, découlant de la nature même du droit public, des représentants de l'État, s'atténuent et finissent par être identiques, dans les rapports avec l'extérieur, à celles des entreprises privées, du moins du point de vue strictement fiscal. Lorsque des personnes morales de droit public exercent une activité par l'entremise de personnes morales de droit privé, on est en présence, a priori, d'une telle identité. Les exceptions à la règle résultent — sauf lorsqu'il y a, ce qui n'est pas rare, une situation de monopole ou en cas d'interdiction d'éluder abusivement des obligations de droit public en recourant à des formes juridiques du droit privé — du caractère même du ou des participants; pour les entreprises d'économie mixte, elles découlent en outre des rapports quantitatifs et qualitatifs entre les participants publics et les participants privés.

120. Il n'existe pas de réglementation générale et uniforme pour tous ces types d'« entreprises publiques ». Dans la mesure où elles se trouvent directement en mains de personnes morales de droit public, les règles qui leur sont applicables proviennent de certaines lois ou de principes juridiques non sanctionnés par des textes; c'est le cas, par exemple, pour la législation concernant les établissements publics <sup>(1)</sup>. Pourtant, cet état de choses ne soulève que relativement peu de difficultés, en raison des normes spécifiques du droit public pour ce qui touche à l'organisation et aux rapports extérieurs avec les citoyens.

Il en va autrement quant au recours à des formes de droit privé. Il est de tradition, depuis fort longtemps, de s'occuper de ce problème à propos du droit des Kommunen (cf. point 123) <sup>(2)</sup>. Les réglementations des communes, des cercles ou d'autres collectivités des Länder contiennent, en la matière, des dispositions qui sont largement concordantes. Ces collectivités ne peuvent créer, reprendre ou agrandir des entreprises de caractère économique, ou participer à de telles entreprises, que lorsque l'intérêt public l'exige, que la nature et l'importance de l'entreprise ont un rapport raisonnable avec les possibilités financières de la collectivité et les besoins probables, et que le but visé ne peut pas être atteint, plus aisément et d'une manière plus économique, par d'autres entreprises. Dans le domaine du crédit, les collectivités en question doivent s'en tenir à l'établissement du type caisse d'épargne publique. La situation est moins précise quant aux rapports entre l'administration générale des Kommunen et les représentants de celles-ci dans des entreprises juridiquement autonomes. Il existe une certaine antinomie entre le principe selon lequel les entreprises et les participations d'ordre économique des Kommunen doivent être dans l'intérêt public, lequel ne saurait précisément résider dans la recherche d'un profit, et les règlements relatifs à la gestion des entreprises des Kommunen — y compris toutes les entreprises auxquelles ces dernières participent — selon lesquels elles doivent contribuer aux recettes budgétaires. En revanche, ces deux principes concordent en ce sens qu'ils protègent l'économie privée non seulement contre les tentations que pourraient avoir les Kommunen d'utiliser, comme bon leur semble, les possibilités de réaliser des bénéfices pour compléter leurs ressources financières et contre celles d'utiliser ces ressources pour libérer les entreprises qui leur appartiennent, ou auxquelles elles

<sup>(1)</sup> Hans J. Wolff: Verwaltungsrecht II, 3<sup>e</sup> édition, 1970, p. 319 et suiv. Cf. points 102 et suiv.

<sup>(2)</sup> Au sujet de la première remarque, voir surtout Rupert Scholz: Das Wesen und die Entwicklung der gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen, 1967; Christian A. L. Rosenack: Gemeindefinanzwirtschaft in privatrechtlichen Organisationsformen und öffentliche Finanzkontrolle, 1971.

participent, des conditions générales qui sont imposées, aux entreprises privées comparables (et concurrentes!), en matière de financement par exemple (cf. point 100).

121. Toutes les tentatives de réglementer d'une façon analogue les activités économiques du Bund et des Länder ont échoué. Cependant, le règlement budgétaire fédéral du 19 août 1969 énonce, au sujet de la participation du Bund, un certain nombre de principes qui abordent d'une façon très souple la question de l'intérêt public (il parle d'un « intérêt important du Bund ») et celle du caractère subsidiaire de la participation des pouvoirs publics face à l'économie privée (art. 65). C'est également en termes assez vagues que le règlement précité dispose que les intérêts du Bund doivent être sauvegardés par ses représentants au sein des organes de l'entreprise. D'ailleurs, la réglementation porte avant tout sur la « transparence » des conditions de participation, sur les questions de droit et de responsabilité, sur les compétences respectives et, très particulièrement, sur la vérification des comptes et les autres formes de contrôle financier incombant à la Cour fédérale des comptes (art. 65 et suiv.).

Pour ce qui est des Länder, des réglementations correspondantes ont été adoptées ou sont envisagées (voir aussi l'art. 53 HGrG) <sup>(1)</sup>.

#### c) Les niveaux de responsabilité des collectivités

122. Il ressort de ce qui précède que, pour des motifs historiques et des raisons de compétence, de sensibles différences subsistent entre les divers types de collectivités: Bund, Länder, communes, groupements de communes et autres personnes morales de droit public (établissements, fondations etc).

— Pour ce qui est du Bund, on constate une forte tendance à adopter en principe la forme de l'établissement public (ce qui est motivé constitutionnellement par l'article 87 GG), mais principalement dans les domaines qui ne paraissent pas se prêter à la création d'une entreprise, parce qu'ils sont indissociables, fonctionnellement parlant, de l'administration publique. Il y a cependant des exceptions, surtout en matière de crédit (cf. points 142, 201 et suiv., point 248) et des transports (cf. points 141, 247 et suiv.). En outre, le Bund participe largement — seul ou avec d'autres personnes morales de droit public (les Länder notamment), mais aussi avec des particuliers — à

des sociétés de droit privé (cf. point 121) <sup>(2)</sup>. Les possibilités et les buts de telles participations vont de la nécessité d'accomplir des tâches administratives en évitant de recourir aux formes d'organisation rigoureuses qu'impose le droit public (art. 87 GG), jusqu'au simple hasard que constitue l'obligation de gérer des biens légués ou dévolus, en passant par l'accomplissement de tâches qui ressortissent au domaine des subventions et de l'approvisionnement, pour lequel les structures de droit privé sont considérées comme mieux appropriées, ainsi que par de multiples tâches d'ordre économique (politique économique, structurelle, sectorielle, régionale et conjoncturelle, interventions, relevant de la politique sociale, en faveur de salariés et de consommateurs, contrôle de certains monopoles, recherche pure et simple d'un profit). Une réglementation générale fait défaut. Les tentatives de régler par la loi l'ensemble des activités économiques du Bund (et des Länder) ont constamment échouées. Il convient de faire remarquer, à ce propos, que le Bund a souvent passé par l'intermédiaire d'entreprises privées pour atteindre des objectifs structurels, sociaux et socio-politiques, ce qui a également donné naissance à un nouveau type d'entreprises d'économie mixte (ce fut le cas pour sa participation aux usines Volkswagen SA, à la Vereinigte Elektrizitäts-und Bergwerks-AG (VEBA) et à Preußische Bergwerks-und Hütten-AG (PreuBAG)).

— Quant aux Länder, la situation est en principe la même que pour le Bund.

123. — En revanche, les choses se passent de façon sensiblement différente en ce qui concerne les communes et les groupements de communes (cf. point 120). Dans le domaine du droit public, un établissement doté de la capacité juridique est très souvent relégué à l'arrière-plan par celui qui ne l'est pas, voire par l'association à but déterminé. Le passage de l'établissement non doté de la capacité juridique à l'entreprise économique à but lucratif n'a rien de brusque du fait que, conformément aux lois pertinentes des Länder, les communes et les groupements de communes — en raison des tâches qui leur sont attribuées, mais aussi par suite des restrictions spécifiques auxquelles leurs activités lucratives sont soumises — ne peuvent créer et exploiter des entreprises que dans l'intérêt public, et notamment à des fins de bien-être (*Daseinsvorsorge*). Il en va de même pour les participations. Dans l'ensemble, les activités économiques des collectivités locales revêtent no-

<sup>(1)</sup> Reinhold Loh: « Die staatliche Betätigung bei privatrechtlichen Unternehmen nach der Haushaltsrechtsreform », *Die Aktiengesellschaft*, 1970, p. 159 et suiv.; Helmut Karehnke: « Die Kontrolle der staatlichen Betätigung bei Unternehmen », *Die öffentliche Verwaltung*, 1971, p. 190 et suiv.

<sup>(2)</sup> Pour le patrimoine industriel du Bund: « Beteiligungen des Bundes 1969 », annexe au Rapport financier du gouvernement fédéral pour 1971; voir aussi la suite dans l'appendice 3 du Rapport financier pour 1972.

tamment une très grande importance, des points de vue qualitatif et quantitatif <sup>(1)</sup>, dans les domaines de l'approvisionnement et du transport de personnes.

124. — *Les autres personnes morales de droit public* (collectivités, établissements et fondations), qui ne sont pas déjà des « entreprises publiques », émanant des collectivités territoriales, n'assument que rarement la responsabilité directe d'entreprises à but lucratif (l'exemple le plus connu est celui des filiales des établissements publics que sont les stations de radiodiffusion et qui exploitent, à des fins lucratives, les possibilités qu'offrent la radio et la télévision en matière de publicité ou qui produisent des films télévisés). Une réglementation uniforme fait défaut.

## 2. Autres formes « d'exploitation collective »

125. Dans quelle mesure d'autres émanations de personnes morales de droit public peuvent-elles être qualifiées d'« entreprises publiques » ? La question est controversée.

L'article 15 de la GG dispose que le transfert à la propriété collective ou à d'autres formes d'exploitation collective de biens-fonds, de sources naturelles et de moyens de production pourra, aux fins de collectivisation, s'effectuer par une loi réglant les modalités et le montant de l'indemnité. Mais on ne sait pas très bien ce qu'il faut entendre par « collectivisation », « propriété collective » et « autres formes d'exploitation collective ». Le législateur n'a d'ailleurs pas encore fait usage de cette « collectivisation ».

D'aucuns voudraient voir qualifier de formes « d'exploitation collective » non seulement les entreprises des pouvoirs publics, mais encore celles qui relèvent nettement, du point de vue institutionnel, du bien public, sans égard à la portée de l'article 15 GG (notamment les coopératives d'utilité publique, les entreprises syndicales et d'autres entreprises fonctionnant avec une participation accrue, assurée institutionnellement, de salariés, de consommateurs ou d'autres groupements sociaux) <sup>(2)</sup>. Mais il ne s'agit là que de projets.

## 3. Possibilité de qualifier certaines entreprises de « publiques » en raison de leur fonction et de leur position sur le marché

126. Il reste en outre à savoir si l'on peut qualifier de « publiques » les entreprises qui, en raison de leur position sur le marché ou de leur activité, font l'objet d'un contrôle particulier et sont reconnues d'intérêt public, non pas à cause de leur mandant (*Träger*) ni du fait de la structure institutionnelle de celui-ci, lorsqu'elle peut relever du droit public ou revêtir une forme quelconque « d'exploitation collective », mais en vertu de mesures, générales ou concrètes, destinées à réglementer et à orienter leur fonctionnement <sup>(3)</sup>.

### a) Des « entreprises publiques » comme détenteur d'un monopole ?

127. En ce qui concerne la position sur le marché, il ne suffit certainement pas de détenir un monopole pour avoir droit à la qualification d'« entreprise publique » <sup>(4)</sup>. Les restrictions générales dont font l'objet les détenteurs d'un monopole — surtout en vertu de la loi contre les limitations de la concurrence — visent à sauvegarder la libre concurrence, afin qu'elle ne soit pas mise en péril. Elles concernent tout au plus les monopoles qui sont autorisés ou protégés en raison de la fonction particulière de leur détenteur. Mais de tels cas sont extrêmement rares, puisque les monopoles sont contraires aux principes économiques élémentaires du droit constitutionnel (cf. points 382 à 407), de sorte que, presque toujours, les exceptions profitent directement, en raison de leur importance, à l'administration publique <sup>(5)</sup>.

C'est dire que la plupart des exemples suivants ont une signification fort limitée :

— les monopoles territoriaux, de caractère général, des laiteries (art. 1 et suiv. de la loi sur le lait et les graisses; cf. point 402). (Il n'a pas été fait usage de l'autorisation correspondante qui est accordée par l'article 3 de la loi sur le sucre);

<sup>(3)</sup> Martin Bullinger: « Staatsaufsicht in der Wirtschaft » Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, cahier 22 (1965), p. 264 et suiv.; Ekkehart Stein: Die Wirtschaftsaufsicht, 1967.

<sup>(4)</sup> Il convient de noter à ce propos que le projet de loi tendant à modifier la loi contre les limitations de la concurrence (Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2520) écarte tout contrôle spécifique des pouvoirs publics même pour l'établissement, par voie de fusionnement, de positions dominantes sur le marché. L'article 24, alinéa 3, du projet a la teneur suivante: « Le ministre fédéral de l'économie et des finances accorde, sur demande, l'autorisation de fusionner si, dans un cas particulier, la limitation de la concurrence est contrebalancée par les avantages que le fusionnement présente pour l'ensemble de l'économie, ou si le fusionnement est dans l'intérêt évident de la collectivité. L'autorisation peut être assortie de restrictions et d'obligations. Mais celles-ci ne doivent pas viser à soumettre les entreprises en cause à un contrôle constant de leur comportement... »

<sup>(5)</sup> Peter Badura: Das Verwaltungsmonopol, 1963.

<sup>(1)</sup> Voir aussi, par exemple, Peter Eichhorn: Struktur und Systematik kommunaler Betriebe, 1969; idem: Kommunale Regiebetriebe und Budgetkreislauf, 1970; Volker Emmerich: Die kommunalen Versorgungsunternehmen zwischen Wirtschaft und Verwaltung, 1970; Klaus Stern: Kommunalwirtschafts- und Verfassungsrecht, 1970.

<sup>(2)</sup> Theo Thieme: Gemeinwirtschaftlichkeit als Ordnungsprinzip. Grundlegung einer Theorie gemeinnütziger Unternehmen, 1970; Walter Hesselbach: Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen. Instrumente gewerkschaftlicher und genossenschaftlicher Struktur- und Wettbewerbspolitik, 1971.

- les monopoles territoriaux, dûment convenus, des entreprises assurant l'approvisionnement du public en électricité, en gaz et eau (art. 103 GWB);
- les nombreuses fonctions réservées à des experts dans les sociétés de surveillance à caractère technique;
- les contingents attribués à certaines distilleries en vertu du monopole des alcools (loi du 8 avril 1922 sur le monopole des alcools; voir, au sujet de l'application de cette loi, le Rapport d'activité de l'administration fédérale du monopole des alcools etc., Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1991, p. 109).

b) L'exercice de certaines professions d'intérêt public peut-il être assimilé à une « entreprise publique » ?

128. En revanche, on ne saurait considérer comme un monopole la protection relative dont jouissent par exemple, en matière de concurrence, les entreprises de transport, en ce sens que l'admission de nouveaux concurrents est subordonnée à l'intérêt public (art. 13 de la loi du 21 mars 1961 sur le transport de personnes; art. 9 de la loi du 22 décembre 1969 sur le transport de marchandises par camions et art. 4 de la loi générale, du 29 mars 1951, sur les chemins de fer; art. 2 de la loi du 28 juillet 1969 sur les postes; art. 2 de la loi du 14 janvier 1928 sur les télécommunications). Au contraire, les cas de ce genre montrent que, du fait même de leur fonction éminemment publique, les entreprises en cause sont soumises, d'une part, à des conditions d'admission particulières (cf. points 382 à 407) — qui les protègent certes contre la concurrence — mais aussi à des obligations particulières. C'est ainsi que la branche des transports est tenue tout spécialement d'observer non seulement les lois précitées, mais encore certaines prescriptions en matière d'exploitation, de services, de contrôle des tarifs et des horaires, de sécurité etc. Des obligations analogues sont imposées également dans l'économie énergétique (loi du 13 décembre 1935 tendant à promouvoir l'économie énergétique) et dans le domaine du crédit (loi du 10 juillet 1961 sur le crédit). Mais il existe aussi, dans bien d'autres secteurs, toutes sortes de mesures prévoyant la prise en charge, dans l'intérêt public, d'entreprises dont l'exploitation a été négligée ou qui méritent au contraire, en raison des résultats obtenus, d'être encouragées.

Mais quand cette harmonisation des activités privées avec l'intérêt public atteint-elle un degré permettant de qualifier d'« entreprise publique » la personne physique ou morale qui l'exerce? Cela est difficile à dire. L'histoire du droit allemand en matière de professions, de commerce et d'industrie a été marquée par maintes tentatives de donner un sens précis à certaines notions — comme celle de « profession

d'intérêt public » ou de « concession » — et même de les consolider (cf. points 405 et suiv.). Toutefois, leur diversité est si grande que les définitions auxquelles on est parvenu ne pouvaient pas être satisfaisantes.

c) Les restrictions en matière de concurrence en tant que critère pour l'application du terme d'« entreprise publique » <sup>(1)</sup>

129. La législation sur la concurrence (loi contre les limitations de la concurrence) illustre particulièrement bien nos considérations relatives à la position des « entreprises publiques » du point de vue du droit économique.

#### *Les exemptions sectorielles*

130. Les articles 98 et suiv. de la loi précitée exemptent certains secteurs économiques de son application. En règle générale, les exemptions sont motivées non seulement par la fonction particulière des entreprises qui en bénéficient, mais aussi par les obligations auxquelles elles sont soumises dans l'intérêt public, en vertu d'une législation spéciale et, le plus souvent aussi, de dispositions particulières en fait de surveillance (cf. points 126 et 129). Si ces obligations ne sont pas mentionnées explicitement dans la loi en question, elles en découlent implicitement. En règle générale, l'exemption se rapporte uniquement à des contrats ou à des accords horizontaux limitant la concurrence (cartels; art. 1 et suiv.) et à des obligations verticales (art. 15 et suiv.), mais non à des limitations particulières aux dépens d'entreprises dominant le marché (art. 22 et suiv.) et à l'interdiction de se comporter de manière discriminatoire (art. 25 et suiv.). De même, le contrôle de l'activité des cartels, afin de prévenir les abus, est en principe maintenu (art. 104). Voici quelques détails à ce sujet:

131. — sont exemptés la *Banque fédérale* et l'*Établissement de crédit pour la reconstruction* (art. 101, n° 1). Ils font l'objet d'une réglementation spéciale, l'une en vertu de la loi du 26 juillet 1957 et l'autre conformément à la loi du 23 juin 1969;

— sont exemptées les prestations et les rétributions prévues par la loi sur le *monopole des alcools* et sur le *monopole des allumettes et articles assimilés* (art. 101, n° 2);

132. — sont exemptés dans une large mesure les contrats et les accords des *Postes fédérales allemandes* et du *Chemin de fer fédéral*, d'au-

<sup>(1)</sup> Eberhard Günther: « Das GWB als Instrument planender Verwaltung », dans *Planung* II, p. 257 et suiv.

tres chemins de fer publics et d'entreprises qui transportent ou font transporter des marchandises et des personnes, ainsi que leurs associations (art. 99, alinéa 1). Ces secteurs font l'objet de réglementations très diverses, de nature avant tout institutionnelle (c'est le cas pour la loi du 24 juillet 1953 sur l'administration des Postes allemandes et de la loi du 13 décembre 1951 sur le Chemin de fer fédéral) ou de caractère essentiellement fonctionnel (il en va notamment ainsi pour les lois sur le transport de personnes et de marchandises, ainsi que pour la loi générale sur les chemins de fer);

- sont exemptés un grand nombre de contrats, d'accords et de recommandations dans le domaine de la *navigation maritime, côtière, intérieure et aérienne* (art. 99, alinéa 2). Là aussi, il est prévu maintes réglementations spéciales et mesures de contrôle de nature essentiellement fonctionnelle (c'est surtout le cas pour la loi du 24 mai 1965 sur les tâches du Bund en matière de navigation maritime, ainsi que pour de multiples autres prescriptions, que l'on ne saurait énumérer ici, du Bund et des Länder, sans parler de celles qui relèvent du droit international; on trouve aussi la loi du 26 juillet 1957 sur la navigation côtière, celle du 8 janvier 1969 sur la navigation intérieure à des fins professionnelles, les prescriptions de droit international concernant la navigation intérieure sur certains cours d'eau, les lois des *Länder* sur les eaux et leurs dispositions d'exécution en matière de navigation; il convient de mentionner enfin la loi sur la navigation aérienne, à laquelle viennent s'ajouter bon nombre de dispositions complémentaires et de règlements d'exécution du Bund et des Länder);

133. — le domaine d'exemption des *produits agricoles* va au-delà des amples mesures en faveur du commerce de ces produits que prévoit la loi spéciale en la matière (art. 100, alinéa 8). Sont exemptées partiellement les coopératives de production ou d'autres sociétés coopératives de caractère analogue (art. 100, alinéas 1 et 7), de même que certaines obligations verticales concernant les produits agricoles et les semences (art. 100, alinéas 2 à 4);

134. — les établissements de crédit, les compagnies d'assurances et les caisses d'épargne pour la construction sont exemptés de l'application de la loi contre les limitations de la concurrence dans la mesure où ils sont soumis, directement ou indirectement, au contrôle de l'Office fédéral de surveillance du crédit ou de l'Office fédéral de surveillance des assurances et de l'épargne pour la construction (art. 102

GWB; loi du 10 juillet 1961 sur le crédit; loi du 6 juin 1931 sur la surveillance des compagnies d'assurances et des caisses d'épargne pour la construction privée; loi du 31 juillet 1951 instituant un Office fédéral de surveillance des assurances et de l'épargne pour la construction);

- ne sont soumis qu'à un contrôle restreint la création de *sociétés dites d'exploitation* pour la sauvegarde des droits d'auteur et d'autres droits protégés de nature analogue, ainsi que les accords et contrats de telles sociétés, lorsque celles-ci sont assujetties à une surveillance spéciale de l'Office fédéral des brevets, conformément à la loi du 9 septembre 1965 en la matière (art. 102 a);

135. — sont enfin exemptés en principe les arrangements conclus entre les services publics assurant *l'approvisionnement en électricité, en gaz ou en eau*, ainsi qu'entre ces services et des collectivités territoriales, en vertu de contrats de démarcation, de concession ou d'association, ou encore en conformité d'obligations verticales (art. 103). Ces exemptions ne sont pas entièrement compensées, ni du point de vue fonctionnel ni sur le plan institutionnel, par des dispositions législatives spéciales ou par des mesures de contrôle (cf. point 146). Il est vrai que l'approvisionnement en électricité et en gaz est soumis aux dispositions particulières de la loi sur l'économie énergétique, ainsi qu'aux mesures de contrôle qu'elle prévoit. Mais il n'existe pas de réglementation correspondante pour l'approvisionnement en eau. Sur le plan institutionnel, les collectivités territoriales sont compétentes en raison de leur caractère et de leurs obligations de droit public (voir les règlements des Länder relatifs aux communes, aux cercles etc.), mais les exemptions englobent aussi les contrats conclus avec des particuliers (y compris avec les « filiales », relevant du droit privé, des collectivités territoriales et des entreprises d'économie mixte, auxquelles les garanties institutionnelles des collectivités locales ne s'appliquent pas (sous certaines réserves; cf. point 120)).

#### *Déroations à l'interdiction de former des cartels*

136. La loi prévoit un certain nombre de dérogations (art. 2 et suiv.) à l'interdiction de conclure des contrats et des accords (horizontaux) restreignant la concurrence (cartels; art. 1 GWB). Ces dérogations correspondent également à des critères de politique économique. Toutefois, à la différence des exemptions portant sur des secteurs déterminés de l'économie,

elles n'ont rien à voir avec les réglementations et obligations en matière de surveillance dont font l'objet certaines entreprises. Au contraire, le législateur assure lui-même la responsabilité de justifier les dérogations au principe de la libre concurrence. D'une part, cette responsabilité découle directement du fait qu'elle admet la formation de cartels. De l'autre, elle ressort des restrictions, conditions et obligations auxquelles lesdits cartels sont soumis, puisque la loi prévoit que l'autorité compétente doit non seulement vérifier régulièrement si les circonstances qui ont motivé la formation subsistent et si les restrictions, conditions et obligations sont bien respectées, mais encore procéder à des contrôles juridiques lui permettant de déceler les abus (art. 11 et 12).

Les dérogations dont bénéficient les cartels en matière de conditions de vente, de rabais, de spécialisation, d'exportation et d'importation (art. 2, 3, 5 a, 6 et 7) revêtent une très grande importance du point de vue de la politique économique et, plus particulièrement, de celui de la politique structurelle. Il en ira de même pour les cartels de coopération que l'article 5 b, dans la teneur qu'il devrait avoir d'après le projet de loi tendant à modifier la loi contre les limitations de la concurrence (Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2520) pour la « coordination de certaines fonctions des entreprises » entend autoriser, si cela « n'entrave pas sensiblement la libre concurrence sur le marché ». Dans d'autres cas, la loi reconnaît expressément que certaines fusions sont conformes à l'intérêt public. C'est ainsi que des cartels structurels dits de crise peuvent être autorisés si, « à la suite d'un recul des ventes dû à une modification persistante de la demande », la limitation de la concurrence « est nécessaire pour ramener une adaptation systématique de la capacité de production aux besoins, et s'il est tenu compte, à cet égard, de l'ensemble de l'économie et du bien public » (art. 4). Pour les cartels de rationalisation (art. 5), qui appliquent des accords sur les prix ou ont des services communs d'achat et de vente, il est également prévu, entre autres choses, que « la rationalisation doit être dans l'intérêt général » (alinéa 3 du même article). L'article 8 montre d'une façon parfaitement claire qu'il s'agit bien là d'un instrument de politique économique :

« 1) Si les conditions préliminaires mentionnées aux articles 2 à 7 ne sont pas remplies, le ministre fédéral de l'économie... peut accorder l'autorisation... si la limitation de la concurrence est exceptionnellement nécessaire pour des raisons déterminées en rapport avec l'ensemble de l'économie et le bien public.

« 2) S'il y a un danger immédiat pour l'existence de la grande majorité des entreprises d'une branche économique, l'autorisation... ne peut être accordée que lorsque d'autres mesures légales ou de politique économiques sont exclues ou ne sauraient être prises à

temps et que la limitation de concurrence est de nature à prévenir le danger...

« 3) ... » <sup>(1)</sup>.

### *Cas particuliers* <sup>(2)</sup>

137. Nous allons encore examiner certains cas particuliers qui, s'ils ne peuvent guère être cités comme des exemples de dérogations à la législation sur les cartels, n'en montrent pas moins que les arrangements entre entreprises et les concentrations industrielles qui se situent à la limite de la politique économique de l'État et des intérêts économiques privés peuvent avoir de l'importance.

138. — Afin d'aider les houillères à surmonter leurs difficultés d'écoulement et d'adaptation, d'autant plus que le gouvernement fédéral les avait menacées de prendre des mesures officielles, législatives notamment, à leur égard, les trusts du pétrole qui contrôlaient alors la majeure partie du *marché des huiles lourdes* décidèrent, en 1964, de limiter l'offre dans ce domaine, en fonction de taux de croissance devant être fixés de concert avec le ministère fédéral de l'économie (système dit de la « limitation librement consentie ») <sup>(3)</sup>. Ce système a été supprimé au printemps de 1971 <sup>(4)</sup>.

139. — La loi sur l'adaptation et l'assainissement des houillères allemandes et les zones d'extraction prévoit une série de mesures d'encouragement. Toutefois, les entreprises qui, dans leur zone d'extraction, n'avaient pas une taille optimale après le 1<sup>er</sup> janvier 1969 ne devaient plus bénéficier de ces mesures (art. 18, alinéa 1). La notion de « taille optimale » s'appliquait surtout aux sociétés appelées « globales », c'est-à-dire aux houillères pratiquant l'extraction pour leur propre compte et qui sont à même, en englobant dans leur sphère d'activité la majeure partie de la production de leur zone d'extraction, de mettre en œuvre systématiquement les mesures visant à adapter judicieusement la capacité de production

<sup>(1)</sup> Pour la jurisprudence en matière de cartels, voir le Rapport de l'Office fédéral des cartels sur son activité en 1970, ainsi que sur la situation et l'évolution dans le domaine de sa compétence, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2380.

<sup>(2)</sup> Kurt Markert: « Kartelle als Mittel staatlicher Wirtschaftsplanung », dans *Planung IV*, p. 191 et suiv.; Joseph H. Kaiser: « Industrielle Absprachen im öffentlichen Interesse », *Neue Juridistische Wochenschrift*, 1971, p. 585 et suiv.

<sup>(3)</sup> Pour plus de détails, voir Kurt H. Biedenkopf: « Zur Selbstbeschränkung auf dem Heizölmarkt », *Betriebsberater*, 1966, p. 1113 et suiv.

<sup>(4)</sup> Au sujet de cas plus ou moins nets de « limitation librement consentie », voir Kaiser, op. cit., p. 586 et suiv.



à l'évolution de l'économie énergétique (art. 18, alinéa 2). C'est sous la pression de ces circonstances qu'a été créée la Ruhrkohle-AG <sup>(1)</sup>.

## II — LES SECTEURS OÙ SE TROUVENT LES « ENTREPRISES PUBLIQUES »

140. L'image floue et disparate qu'offre l'« entreprise publique » dans la RFA se retrouve même pour les secteurs où l'on trouve différentes structures qui s'y apparentent d'une manière quelconque.

### 1. Les transports

141. C'est ainsi que, sur le plan fédéral, le secteur des transports est caractérisé par l'existence de deux grandes entreprises de droit public — le Chemin de fer fédéral allemand et les Postes fédérales allemandes <sup>(2)</sup> — à côté de la société privée de navigation aérienne « Lufthansa », dont les actions sont détenues par le Bund à raison de 74,31 pour cent <sup>(3)</sup> <sup>(4)</sup>. Il est intéressant de noter, en ce qui concerne les Postes fédérales et le Chemin de fer fédéral, qu'on leur attribue à plusieurs titres un caractère « public ». D'une part, ces deux établissements doivent se mettre au service de l'infrastructure de la RFA pour ce qui est de leurs prestations et de leurs tarifs <sup>(5)</sup>. D'autre part, ils sont tenus — c'est surtout le cas pour les Postes fédérales — de travailler, en leur qualité d'entreprise « économique », de façon « commerciale », c'est-à-dire de couvrir leurs frais et de rapporter de l'argent au Bund (art. 15 et suiv. de la loi sur l'administration des postes; art. 28 et suiv. de la loi sur le Chemin de fer fédéral) <sup>(6)</sup>. Enfin, ils doivent con-

tribuer — sur les instructions du ministre fédéral compétent — à la réalisation des objectifs de l'article 1 StWG (art. 13, alinéa 2 StWG) <sup>(7)</sup>.

En plus du Bund, l'administration publique joue un rôle, grâce aux entreprises des Kommunen, dans le transport local de personnes.

On trouve par ailleurs de multiples entreprises privées (ainsi que des entreprises à but lucratif des pouvoirs publics, qui relèvent parfois de l'économie mixte), dont les activités sont plus ou moins rigoureusement contrôlées, selon le genre de transport qu'elles pratiquent, et qui sont également exemptées, par là même, de l'application de la loi contre les limitations de la concurrence (cf. points 128, 132).

### 2. Le crédit

142. Le secteur du crédit se caractérise par une variété relativement grande d'institutions publiques du Bund (comme la Banque fédérale allemande, l'Établissement de crédit pour la reconstruction, la Banque pour la péréquation des charges, la Banque de crédit agricole), des Länder (banques d'État, banques pour le financement de la construction, banques de crédit foncier) et des Kommunen (caisses d'épargne et leurs organisations centrales, à savoir les centrales de virement) <sup>(8)</sup>.

On trouve en outre de nombreux établissements privés dont les structures sont fort diverses (y compris les entreprises dont les capitaux sont entièrement ou partiellement aux mains des pouvoirs publics).

La surveillance générale des établissements est destinée en principe à protéger les déposants et, par là même, à maintenir le fonctionnement normal du crédit; elle ne vise donc aucun objectif de politique économique <sup>(9)</sup>. Dans ce dernier domaine, une influence est exercée, en vertu de ses pouvoirs spéciaux, par la Banque fédérale allemande (cf. points 113 et suiv.), quand elle ne s'exerce pas automatiquement en raison du caractère même de l'institution dont il s'agit, comme c'est le cas de la Banque fédérale et des instituts spéciaux, qui s'assignent le plus souvent des tâches promotionnelles, du Bund et des Länder (cf. points 201 et suiv.).

143. En raison de l'importance économique de la construction de logements, et aussi de la formation de capitaux grâce à l'épargne (laquelle est notamment

<sup>(1)</sup> Voir à ce propos Kuhnke: Die Ruhrkohle AG, 1969; Ilse Rinn: Handbuch der Bergwirtschaft der BRD, 1970, p. 211 et suiv.; voir aussi le rapport économique du gouvernement fédéral pour 1970, p. 32, n° 86. — On lit encore ceci dans le rapport économique du gouvernement fédéral (n° 121): « La nouvelle réglementation des houillères a pu être mise au point en 1970. Les deux dernières entreprises n'ayant pas pu être englobées ont signé toutes deux, entre-temps, un contrat de collaboration avec l'une des sociétés globales. Ainsi se trouve assurée, dans les différentes zones d'extraction, une planification uniforme de la production, des investissements, de l'écoulement et des effectifs ».

<sup>(2)</sup> Helmut Stukenberg: « Öffentliche Unternehmen als Instrumente planender Verwaltung, dargestellt am Beispiel der staatlichen Eisenbahnen », dans Planung III, p. 353 et suiv.

<sup>(3)</sup> Source: Wer gehört zu wem? Publication de la Commerz-Bank, 9<sup>e</sup> édition, 1971.

<sup>(4)</sup> Il convient de faire remarquer que le Bund a l'intention de conférer un statut spécial aux postes fédérales, qui dépendent encore trop de l'administration et jouissent d'une moins grande autonomie que le Chemin de fer fédéral, par exemple. Voir le projet de loi en la matière, Deutscher Bundestag, Drucksache, VI/1385.

<sup>(5)</sup> Voir notamment le Rapport du gouvernement fédéral sur les transports pour 1970, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1350.

<sup>(6)</sup> Voir, par exemple, le Rapport financier pour 1972, p. 267 et suiv.

<sup>(7)</sup> Voir aussi la tentative faite dans la loi du 11 avril 1967 sur le financement du crédit d'orienter les investissements ferroviaires dans l'intérêt de la politique conjoncturelle.

<sup>(8)</sup> Uwe Twiehaus: Die öffentlichrechtlichen Kreditinstitute, 1965; Klaus Hammer: « Die öffentliche Kreditwirtschaft in der BRD », dans Die öffentliche Wirtschaft, 1965, p. 50 et suiv.

<sup>(9)</sup> Wolfgang Stützel: Bankpolitik heute und morgen, 1964.



encouragée, en RFA, par divers moyens originaux), les *caisses d'épargne pour la construction* jouent un grand rôle <sup>(1)</sup>. Il en existe actuellement treize de caractère « public » (établissements de droit public dotés de la capacité juridique ou institutions spéciales d'organisations centrales de caisses d'épargne, grandes caisses d'épargne municipales ou banques provinciales). Les quinze autres sont « privées ». Elles sont soumises à une surveillance rigoureuse, qui est en principe la même que celle dont sont l'objet les compagnies d'assurances (art. 112 et suiv. de la loi du 6 juin 1932 sur la surveillance des compagnies d'assurances et des caisses d'épargne pour la construction privées; voir aussi la loi portant création d'un Office fédéral des assurances et de l'épargne pour la construction, qui fait certaines réserves au sujet des caisses « publiques »); dans certains cas, toutefois, elles sont en outre soumises à la surveillance prévue pour les autres établissements de crédit (loi du 10 juillet 1961 sur le crédit). Une réforme tendant à uniformiser la surveillance est en cours <sup>(2)</sup>. De toute façon, la surveillance est destinée à protéger les déposants et ne vise aucun objectif de politique économique. De même, les tâches institutionnelles des caisses publiques sont en rapport direct avec l'encouragement à la construction.

### 3. Les assurances

144. Ici, il faut faire d'emblée une distinction entre l'assurance sociale et les autres assurances. Institutionnellement parlant, l'*assurance sociale* <sup>(3)</sup> relève du droit public; elle fait l'objet d'une législation et de mesures de surveillance de vaste portée, conformes au rôle qui est le sien dans le domaine de la politique sociale. Du point de vue de la politique économique, l'affectation de ses énormes ressources et réserves (cf. point 101) présente des possibilités différentes selon ses diverses branches. Des tâches relevant directement de la politique conjoncturelle, structurelle et régionale incombent à l'*assurance chômage*, en liaison avec les autres attributions de l'organisme compétent: Établissement fédéral de l'emploi (voir la loi tendant à promouvoir l'emploi; cf. point 78). Mais il convient de souligner à ce propos que l'assurance chômage ne permet pas seulement d'appliquer, au gré des circonstances, des mesures de politique économique. De par sa nature même, elle est bien davantage, en raison de sa « built-in flexibility » (cf. point 98), un instrument de la politique conjoncturelle, en ce sens qu'elle injecte des fonds dans

l'économie lorsque le volume de l'emploi diminue. En outre, l'*assurance pensions* (cf. point 78) ne permet que des interventions limitées au titre de la politique économique, lesquelles sont toutefois réservées en principe au législateur <sup>(4)</sup> et ne peuvent faire qu'exceptionnellement l'objet de prescriptions, dictées par la politique conjoncturelle, du gouvernement fédéral, œuvrant de concert avec la Banque fédérale (Code des assurances du Reich et loi sur l'assurance des employés, dans la teneur de l'art. 1, alinéa 1, n° 7, et alinéa 2, n° 3, de la troisième loi, du 28 juillet 1969, modifiant l'assurance pensions). Pour l'*assurance accidents* et l'*assurance maladie*, leur mise à contribution à des fins de politique économique n'entre pas en considération, encore que certaines réglementations en la matière puissent avoir une grande importance du point de vue de la politique structurelle et régionale.

145. Les autres assurances, dites *individuelles*, sont en principe soumises à une surveillance spéciale visant à protéger les assurés et à sauvegarder la fonction même de l'assurance (loi sur la surveillance des compagnies d'assurances et des caisses d'épargne pour la construction privées; loi portant création d'un Office fédéral de surveillance des assurances et de l'épargne pour la construction). On trouve également de nombreuses institutions d'assurances de droit public qui ont été créées pour la plupart, à des fins de politique régionale, sectorielle ou structurelle, par les Länder, qui pourvoient à leur financement et, dans la majorité des cas, surveillent leur fonctionnement (voir les lois précitées). Mais l'orientation de leurs activités dépend directement de la branche d'assurance dans laquelle elles œuvrent et non de considérations générales de politique économique.

### 4. Approvisionnement, énergie, industrie minière et sidérurgique

146. C'est une image extrêmement diverse qu'offrent les secteurs, qui se chevauchent, de l'approvisionnement, de l'énergie et de l'industrie minière et sidérurgique. Aussi est-il difficile de se borner à un simple aperçu <sup>(5)</sup>.

Il sied toutefois de faire remarquer que l'« entreprise publique », qu'elle soit elle-même une personne morale

<sup>(1)</sup> Werner Lehmann: Die Bausparkassen, 3<sup>e</sup> édition, 1966.

<sup>(2)</sup> Au sujet de la réforme du statut juridique des caisses d'épargne pour la construction, voir BMWi-Tagesnachrichten, n° 6332, 3 fév. 1971.

<sup>(3)</sup> Rapport du gouvernement fédéral sur la situation sociale, 1971, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2155.

<sup>(4)</sup> Voir le rapport pour 1970 du Conseil d'experts chargé d'évaluer l'évolution économique globale; Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1470.

<sup>(5)</sup> Au sujet de la situation actuelle en matière de politique économique, voir par exemple: Rapport économique du gouvernement fédéral pour 1970, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/281, p. 31 et suiv.; Rapport économique du gouvernement fédéral pour 1971, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1760, p. 44 et suiv.; Rapport du gouvernement fédéral sur les structures, 1970, p. Deutscher Bundestag, Drucksache VI/761, p. 35 et suiv. et 39 et suiv.

de droit public ou qu'elle dépende directement d'une telle personne (cf. points 118 et suiv.), a pour domaine principal, mais non exclusif, l'approvisionnement des Kommunen, c'est-à-dire l'approvisionnement du public en électricité, en gaz, en eau et, récemment, en chaleur également. A l'exploitation du sous-sol et à la production d'électricité ou d'autres formes d'énergie, le Bund et les Länder participent avec de gros capitaux, mais en principe — également lorsqu'il s'agit d'économie mixte — par l'intermédiaire de personnes morales de droit privé (y compris des sociétés travaillant indirectement pour ces personnes).

147. Le contrôle des normes et du fonctionnement — comme nous l'avons déjà fait observer (cf. point 135) — est défectueux et très différencié. Du point de vue de la politique économique, celui qui va le plus loin a trait à l'approvisionnement en *électricité* et en *gaz* (loi sur l'économie énergétique). L'*approvisionnement en eau* — indépendamment des tâches fixées aux *Kommunen* dans les lois et règlements pertinents des *Länder* — n'est réglé qu'en ce qui concerne les réserves naturelles (loi sur les réserves d'eau) et certaines ententes économiques pour leur exploitation (loi du 10 février 1937 sur les associations pour l'exploitation des eaux et du sol; première ordonnance en la matière du 3 septembre 1937). La réglementation de l'*énergie nucléaire* vise avant tout — abstraction faite des instruments juridiques de la Communauté européenne de l'énergie atomique — à la protection contre les dommages physiques et leurs conséquences (loi du 23 décembre 1959 sur l'emploi de l'énergie atomique à des fins pacifiques et sur la protection contre ses dangers). Quant à l'*approvisionnement en pétrole*, c'est la loi du 9 septembre 1965 sur les stocks minimaux de produits du pétrole qui tend à l'assurer.

148. La production de *minéraux* (voir points 408 à 412) est soumise en général — indépendamment des textes juridiques de la Communauté du charbon et de l'acier et de la Communauté européenne de l'énergie atomique — à la législation des Länder sur les mines, qui ne laisse en principe aucune place à des interventions concrètes au titre de la politique économique. Il est prévu de l'aligner sur la législation fédérale en la matière. Il reste à savoir ce qu'elle peut apporter du point de vue de la politique économique. A cet égard, les différentes prescriptions qui auraient dû stimuler l'exploitation du sous-sol pendant le régime national-socialiste (cf. point 409) présentent surtout un intérêt historique. La préoccupation actuelle est bien davantage de rationaliser l'*extraction du charbon*, mais aussi de la protéger contre la concurrence d'autres sources d'énergie. Elle a conduit à de nombreuses mesures d'encouragement, d'organisation et de limitation de la concurrence:

- création d'une « Association pour la rationalisation de l'extraction de la houille », en tant que société de droit public (loi du 29 juillet 1963 sur la rationalisation des houillères);
- création d'une société de droit privé appelée Communauté d'action des bassins houillers allemands GmbH <sup>(1)</sup> et octroi de subventions par son intermédiaire <sup>(2)</sup>;
- désignation d'un délégué fédéral pour les houillères et les zones d'extraction, création d'un Conseil consultatif du charbon, institutionnalisation des prévisions d'écoulement (cf. point 42) et mesures analogues, refonte des mesures de stimulation grâce aux sociétés dites globales (cf. point 139) (loi sur l'adaptation et l'assainissement des houillères et des zones d'extraction allemandes);
- obligations imposées aux usines électriques quant à la transformation de la houille en courant (loi du 5 septembre 1966 tendant à assurer l'utilisation de houille dans les usines électriques; cf. point 176);
- protection contre la concurrence de l'huile de chauffage par la perception d'un impôt ad hoc et la création, en 1958, d'un cartel charbon-pétrole, puis par les limitations librement consenties de l'industrie des huiles minérales (cf. point 138) <sup>(3)</sup>.

## SECTION 6

### Autres instruments indirects

149. Les thèmes de cette section ont déjà été abordés chaque fois que l'occasion s'en est présentée. Pour éviter des répétitions, nous pouvons nous borner à le rappeler.

#### § 1 — PROCÉDURES DE CONSULTATION EN TANT QU'INSTRUMENTS DE COORDINATION

Parmi les procédures de consultation tenant lieu d'instruments indépendants de coordination, il importe de mentionner:

<sup>(1)</sup> Hans-Gerd von Dücker: Die Aktionsgemeinschaft Deutscher Steinkohlenreviere GmbH, 1969.

<sup>(2)</sup> Voir par exemple Dittes-Dittes: Die Finanzierungshilfen des Bundes und der Länder an die gewerbliche Wirtschaft, p. 17 et suiv.

<sup>(3)</sup> Au sujet de la régulation des secteurs en cause par des mesures de stimulation, voir en outre, par exemple, Dittes-Dittes: Die Finanzierungshilfen des Bundes und der Länder an die gewerbliche Wirtschaft, op. cit.

- pour la coordination de la politique économique de l'État et du comportement des différentes forces sociales: l'action concertée (cf. points 71 à 73, 94);
- pour la coordination de la politique économique entre le Bund, les Länder, les communes et les groupements de communes (cf. points 25, 59, 65 et suiv.): le Conseil de politique conjoncturelle (cf. points 79 et 94) et le Conseil de planification financière (cf. points 43, 47, 82 et 94);
- pour la coordination de la politique économique du Bund et des Länder dans des secteurs particuliers (cf. points 25, 59 et 65): les comités de planification concernant les tâches dites collectives du Bund et des Länder (cf. points 64 et 65), ainsi que les méthodes communes de planification dans le cadre des programmes d'investissement et de stimulation du Bund (cf. points 62 et suiv., et point 94).

## § 2 — POLITIQUE FISCALE ET AUTRES INSTRUMENTS PLUTÔT INDIRECTS

150. A ce sujet, il convient de mentionner, outre la politique budgétaire (cf. points 46, 60 et 76 et suiv.) et la politique de crédit (*ibidem* et cf. point 93), la politique fiscale (cf. points 97 et suiv.), la politique en matière de relations économiques extérieures (cf. points 104 et suiv.) et la politique monétaire (cf. points 109 et suiv. et points 111 et suiv.).

On a déjà indiqué (cf. points 117 à 147), pour autant que le cadre du présent rapport le permettait, jusqu'à quel point l'économie pouvait être orientée indirectement au moyen des « entreprises publiques », des participations des pouvoirs publics etc.

Mais il faudra revenir sur le caractère généralement indirect des mesures de stimulation (cf. points 153 et suiv.).

## § 3 — MARCHÉS PUBLICS <sup>(1)</sup>

151. L'importance que les adjudications revêtent du point de vue de la politique économique générale, mais surtout de celui de la politique conjoncturelle, doit être considérée et appréciée en liaison avec l'orientation donnée précisément dans le sens de la politique économique, aux budgets des collectivités de droit public, et plus particulièrement à leurs investissements (cf. points 46 à 48, points 76 et suiv., points 82, 86 et 93). Sur les plans régional et sectoriel, le système des adjudications soulève avant tout un problème de stimulation (cf. point 165).

<sup>(1)</sup> Heinz Müller: Staatliche Preislenkung bei öffentlichen Aufträgen, 1970.

## CHAPITRE III

### Les incitations au moyen de ressources d'État

#### I — REMARQUES GÉNÉRALES <sup>(1)</sup>

152. Comme bien d'autres sujets traités dans ce rapport, les mesures d'incitation économique de la RFA ne se prêtent pas à un examen succinct, parce qu'elles sont d'une grande diversité et qu'elles ne sont pas soumises à un régime juridique homogène, si tant est qu'elles ont une base légale. Les mesures d'incitation économique sont néanmoins très répandues. Mais il est hors de question d'exposer ici tous les programmes et les mesures d'incitation. Cela est d'ailleurs inutile, étant donné qu'il existe nombre de bons recueils officiels, officiels et privés <sup>(2)</sup>. Étant donné qu'aucun des recueils existants ne donne une liste exhaustive des mesures d'incitation économique qui pourraient avoir été adoptées par une seule et même juridiction, force est pour l'auteur du présent rapport de renoncer à vouloir exposer la totalité des mesures d'incitation économique <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Volkmar Götz: *Recht der Wirtschaftssubventionen*, 1966 (Droit des subventions économiques); Hans Peter Ipsen et Hans F. Zacher: *Verwaltung durch Subventionen*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Administration au moyen de subventions), publications de l'Association des professeurs allemands de droit public, Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 25, 1967, p. 257 et suiv.; Démètre Zavlaris: *Die Subventionen in der BRD seit 1951* (Les subventions dans la RFA depuis 1951), 1970; Volker Charbonnier: *Öffentliche Wirtschaftsförderung* (Les mesures publiques d'incitation économique), 1970.

<sup>(2)</sup> 1. Sur les mesures d'incitation du Bund et des Länder: Engelken-Franzke: *Wirtschaftsförderung durch Bund, Länder und Europäische Gemeinschaften*, 1967 (Les mesures d'incitation économique du Bund, des Länder et des Communautés européennes); Heinrich Dittes et Ellen Dittes: *Die Finanzhilfen des Bundes und der Länder an die gewerbliche Wirtschaft* (Les aides financières du Bund et des Länder à l'artisanat et à l'industrie), *Die Finanzhilfen des Bundes und der Länder an die Landwirtschaft* (Les aides financières du Bund et des Länder à l'agriculture), *Die Finanzhilfen des Bundes und der Länder für den Wohnungsbau* (Les aides financières du Bund et des Länder à la construction de logements), éditions annuelles spéciales respectives de la « Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen » (Revue pour le crédit);

pour l'édition la plus récente voir une sélection datant de 1971 dans:

« Bestandsverzeichnis der in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften am 31. Dezember 1969 gültigen wichtigsten allgemeinen Beihilferegeln zur Förderung der Wirtschaftsentwicklung » Commission des Communautés européennes, Direction générale de la concurrence, IV D.2 — 11.367/IV/70 — D.

2. Sur les mesures d'incitation du Bund: Les rapports paraissant tous les deux ans du gouvernement fédéral conformément au paragraphe 12 de la StWG, dernier en date: Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Finanzhilfen des Bundes und der Steuervergünstigungen für die Jahre 1967-1970 gemäß § 12 des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft (Rapport du gouvernement fédéral sur le développement des aides financières fédérales et les avantages fiscaux des années 1967 à 1970, conformément à l'article 12 de la loi d'encouragement à la stabilité et à l'expansion économique) (StWG) du 8 juin 1967, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/391. A cet égard, voir également: « Subventionsbericht 1970 — rechtliche, wirtschaftliche und fiskale Würdigung » (« Rapport sur les subventions 1970 — appréciation juridique, économique et fiscale ») Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste Materialien Nr. 24, 1971. En part. au sujet des mesures d'incitation provenant de l'ERP, Patrimoine spécial: annuellement « ERP-Kredite für die Deutsche Wirtschaft » (Crédits ERP pour l'économie allemande); en dernier lieu: Gerhard Wetzler: « ERP-Kredite für die Deutsche Wirtschaft, 1971 » (Crédits ERP pour l'économie allemande, 1971).

3. Pour les divers Länder, voir les compilations plus ou moins exhaustives des programmes de développement des Länder (voir points 52 et 88); pour la Bavière: « Finanzhilfen -wie und wo? » (« Aides financières — comment et où? ») publication du gouvernement bavarois.

4. Du fait du grand nombre des communes, il n'existe pas de compilations comparables qui concernent les incitations économiques au niveau des communes. On trouvera néanmoins des éléments d'information instructifs dans: Ferdinand Möller, Gemeindliche Subventionsverwaltung, 1963 (Administration des subventions communales, 1963), ibidem Kommunale Wirtschaftsförderung, 1963 (Incitation économique communale, 1963); Leo Stahl: *Kommunale Wirtschaftsförderung*, 1970 (Incitation économique communale, 1970); Reimut Jochimsen, Peter Treuner et Knut Gustafsson: *Kommunale Industrie- und Gewerbeförderung*, 1970 (Promotion communale de l'industrie et de l'artisanat, 1970).

<sup>(3)</sup> Voir, au demeurant, les exposés antérieurs relatifs aux programmes d'incitation: points 58, 65, 66 et 80.

1. Subventions

a) Remarques générales

153. Les subventions sont des donations que l'État ou d'autres personnes morales de droit public (Subventionsträger — agents subventionneurs) accorde à des personnes (Subventionsempfänger — subventionnés) <sup>(2)</sup> ne faisant pas partie de l'administration, soit directement, soit par l'entremise de tiers (Subventionsmittler — agents intermédiaires) dans un but d'intérêt public qui ne peut consister exclusivement en l'attribution ou l'augmentation directe du revenu du subventionné, ni en rétribution d'une prestation. L'agent subventionneur peut accorder des subventions soit en réduisant, ou en prenant l'engagement de réduire son actif — ou en s'exposant au risque d'une telle réduction — à l'effet de fournir effectivement ou virtuellement certains avantages au bénéficiaire (subventions sous forme de prestations, « aides financières » au sens de l'article 12 StWG), soit en exonérant totalement ou partiellement les subventionnés de contributions généralement exigibles (subventions de ménagement (« Verschonungssubventionen »); plus précise, au sens de l'article 12, paragraphes 3 et 4, StWG: « Avantages fiscaux »).

154. Des subventions ne sont pas accordées seulement à des fins économiques, mais aussi à des fins sociales, culturelles etc. De ce fait, les buts poursuivis se confondent souvent. C'est ainsi que des subventions destinées à des fins essentiellement économiques peuvent, le cas échéant, servir indirectement à des fins non économiques ou vice versa. Aussi, le régime juridique ne fait-il pas de distinction entre les buts de telle ou telle subvention.

De même, l'exigence selon laquelle l'octroi d'aides financières ne doit pas aller à l'encontre des buts de l'article 1 de la StWG vise, en principe, toutes les subventions, quelle que soit la fin à laquelle elles sont affectées. L'incidence des dispositions de l'article 1 sur les diverses subventions, y compris les différents cas de « subventions économiques », doit être évaluée d'une manière concrète.

<sup>(1)</sup> Wolfgang Rübner: Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, 1967 (Formes d'administration publique dans le domaine économique, 1967); Hans F. Zacher: Verwaltung durch Subventionen, Veröffentlichungen der Vereinigungen der Deutschen Staatsrechtslehrer (Administration au moyen de subventions, publications de l'Association des professeurs allemands de droit public) Heft 25, p. 308 et suiv.

<sup>(2)</sup> Paragraphe 12, alinéa 1, StWG: « Ressources du Bund qui, à certaines fins spécifiques, sont attribuées à certaines personnes physiques ou morales en dehors de l'Administration fédérale, en particulier aides financières... »

L'article 12, alinéas 2 et 3, de la StWG exige toutefois que le rapport sur les subventions soit ordonné selon les affectations suivantes:

1. maintien de certaines entreprises ou branches d'activité économique,
2. adaptation d'entreprises ou de branches d'activité économique à de nouvelles conditions,
3. encouragement à l'accroissement de la productivité et à la croissance d'entreprises ou de branches d'activité économique, en particulier par le développement de nouvelles méthodes de production ou de nouvelles orientations de la production.

Mais, abstraction faite de l'ordonnancement du rapport sur les subventions, cette énumération n'a aucune portée juridique, et on ne saurait lui conférer aucune autre signification essentielle.

155. Il semblerait que l'attribution à un seul bénéficiaire d'une subvention destinée à promouvoir un projet concret constitue le type de subvention élémentaire. Toutefois, les incitations dites institutionnelles sont également très répandues: elles visent, grâce à la création d'organisations ou d'institutions, à assurer ou à faciliter la réalisation de certains objectifs d'intérêt public ou, tout au moins, d'intérêt collectif, qui méritent d'être encouragés.

L'incitation institutionnelle recouvre deux formes d'incitation: la subvention — en tant que telle, elle doit être envisagée sous l'angle des rapports entre agent subventionneur et bénéficiaire, et la prestation d'assistance (voir points 184 et suiv.); en tant que telle, elle doit être envisagée sous l'angle de son action à l'égard de tiers externe. Les transferts financiers entre le Bund, les Länder, les communes et autres personnes morales de droit public comportent des aspects qui leur sont propres (points 187 et suiv.). Certes, ces transferts peuvent éventuellement présenter des analogies avec les subventions et les prestations d'assistance (points 184 et suiv.). Mais les rapports de droit public entre les sujets de droit concernés — rapports qui correspondent à leurs tâches publiques et à leurs structures administratives — l'emportent sur ces considérations générales de pur droit.

156. Les subventions de ménagement sont nécessairement assujetties à une réglementation légale, étant donné qu'elles constituent des exonérations de contributions qui, à leur tour, ne peuvent être établies que par la loi (voir point 28). Les subventions à la production sont parfois régies par la loi. Si elles ne sont pas l'objet de lois spécifiques, elles sont, en tout cas, soumises à un minimum de réglementation uniforme, dans le cadre de la législation budgétaire (points 58 et suiv.). La loi stipule que « les dépenses et les autorisations d'engagement pour des prestations attribuées à des sujets ne faisant pas partie de l'administration du Bund ou du Land en vue de réaliser

certaines objectifs (« allocations ») ne sont approuvées « que si le Bund ou le Land ont un intérêt majeur, à en confier la réalisation à des tiers, intérêt qu'il est impossible de satisfaire complètement ou suffisamment sans l'octroi d'allocations (art. 14 HGrG, art. 23 BHO, dispositions correspondantes de la réglementation budgétaire des Länder).

Lors de l'attribution « il faut déterminer la façon dont il convient de justifier l'utilisation des allocations en fonction de l'objectif fixé. En outre, il y a lieu de conférer un droit de contrôle aux services compétents ou à leurs mandataires. (« art. 26 HGrG, art. 44 BHO, dispositions correspondantes de la réglementation budgétaire des Länder, dispositions transitoires sur l'administration du budget fédéral, voir à cet égard : §§ 23, 26 et 44 du 18 décembre 1970, Ministerialblatt des Bundesministers der Finanzen 1971 (Journal du ministère fédéral des finances 1971), p. 2).

Les multiples modalités d'octroi des subventions sont définies par la loi budgétaire par des textes législatifs complémentaires qui ont trait aux mesures d'incitation pour autant qu'il en existe, et par des directives nombreuses que l'administration édicte sous sa propre responsabilité<sup>(1)</sup> et qu'elle érige souvent en programmes d'incitation<sup>(2)</sup>.

157. Il se peut que la grande réserve dont le législateur fait preuve à l'égard de la réglementation des subventions à la production — abstraction faite de la loi et du droit budgétaire — soit la cause de la modération des sanctions qui tendent à imposer la réalisation de l'objectif en vue duquel la prestation a été accordée au bénéficiaire, après que celui-ci l'a obtenue. Les possibilités qu'il y a d'imposer les sanctions et l'usage qu'on en fait, diffèrent selon le type de subvention (voir également points 241 et suiv.). De manière générale, il faut cependant indiquer que les problèmes que pose la réalisation des objectifs n'ont pas encore été résolus de manière satisfaisante dans tous les cas.

158. Finalement, il convient de noter le principe posé à l'article 12, paragraphe 4, de la StWG, selon lequel les subventions sont, *en principe, temporaires*. Aux termes de cette disposition, le rapport sur les subventions du gouvernement fédéral doit indiquer « quand, eu égard à la situation juridique du moment, il est possible de compter mettre fin aux aides financières et aux exonérations d'impôt » et il doit soumettre simultanément des propositions « quant aux conditions préalables, légales ou autres, de la liquidation anticipée ou de la réduction par étapes des engagements ».

Il convient d'établir un calendrier à cet effet.

L'efficacité de cette disposition est limitée.

#### b) Subventions à la production (Leistungssubventionen)

159. Les subventions à la production s'accordent principalement sous les formes suivantes:

##### *Primes*

Des primes sont versées aux entreprises à subventionner en fonction de faits économiques révolus. Elles constituent l'exemple classique des subventions « ex post ». On y a recours, par exemple, dans le cadre de la politique structurelle pour encourager la fermeture d'entreprises non rentables sur le plan économique (voir, p. ex., art. 13, 16 à 20 de la Loi sur l'encouragement à la rationalisation dans les charbonnages; en ce qui concerne les subventions financières par les taxes de péréquation, voir point 173), ou pour attirer la main-d'œuvre dans des secteurs ou des régions menacés (Loi sur les primes aux mineurs du 22 janvier 1968; articles 28 et suivants de la Loi sur l'aide à l'économie berlinoise — *Berlinförderungsgesetz* — du 29 octobre 1970). S'y ajoutent également les prix (p. ex., les prix des films). Le problème de la réalisation de l'objectif visé par la subvention (voir point 157) trouve naturellement sa solution la plus satisfaisante dans la prime accordée ex post.

##### *Subventions à fonds perdu*

160. Les subventions à fonds perdu sont, par principe, des allocations non remboursables destinées à promouvoir certains intérêts publics grâce à l'entremise et/ou au concours direct du subventionné. Elles représentent le cas le plus simple de la subvention « ex ante ». Les intérêts à taux réduits qui permettent d'obtenir des crédits à meilleur compte constituent un cas particulier de subvention<sup>(3)</sup>.

Dans tous les domaines où la puissance publique a recours aux incitations, on retrouve, sous une forme ou sous une autre, ce genre de subventions. Et citer des exemples ne pourrait qu'induire en erreur souvent. Le régime de ces subventions est exceptionnellement peu satisfaisant au regard de la réalisation des objectifs visés par leur octroi (voir point 157). Les subventions qui prennent la forme d'un allègement des contributions publiques constituent un cas limite de subvention dite de ménagement (p. ex.: prise en charge partielle des taxes de péréquation lors de la fermeture

<sup>(1)</sup> Fritz Ossenbühl: *Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz*, 1968 (Prescriptions administratives et loi fondamentale, 1968).

<sup>(2)</sup> Voir remarque 3, p. 70.

<sup>(3)</sup> Jürgen Richter: *Die Zinssubvention in der BDR, 1970* (Les subventions sous forme de taux d'intérêts en RFA, 1970).

de charbonnages conformément aux articles 37 à 43 de la Loi sur l'encouragement à la rationalisation dans les charbonnages).

### Prêts

161. Les prêts constituent des subventions dès lors qu'ils sont accordés à des conditions (intérêts, garanties etc.) plus avantageuses que celles qui prévalent sur le marché financier. Les prêts subventionnés ne sont généralement pas accordés directement par l'administration, mais par l'entremise d'établissements de crédit (banques d'affaires privées (Hausbanken) et/ou instituts de crédit de droit public). La réalisation de l'objectif visé par la subvention est assurée notamment du fait que le prêt est accordé moyennant une garantie, qu'il est possible de le résilier, d'en exiger le remboursement, de relever le taux d'intérêt et de prendre d'autres mesures du même ordre. Les prêts subventionnés constituent probablement le mode de subventionnement le plus fréquent de la RFA. Il arrive assez souvent que des prêts se transforment en subventions proprement dites lorsque le but du subventionnement a été pleinement atteint ou que le remboursement constituerait une injustice.

### Cautions et garanties

162. C'est au moyen de *cautions* que l'agent subventionneur s'engage vis-à-vis du créancier du bénéficiaire de la subvention et qu'il se porte garant de ce que ce dernier remplira ses obligations <sup>(1)</sup>. Elles constituent, en sus des intérêts à taux réduits et des prêts, un autre mode de subventionnement par le crédit. La réalisation de l'objectif poursuivi est assurée partiellement dans ce cas par les conditions du cautionnement et les dispositions qui figurent dans le contrat passé entre créancier et subventionné, entre créancier et agent subventionneur, et/ou subventionneur et subventionné. Le système de crédit (banques d'affaires privées, instituts spéciaux de droit public) joue un rôle important dans la mise en œuvre du mode de subventionnement au moyen de cautions. Les cautions sont très appréciées par les agents subventionneurs parce qu'elles ne grèvent pas directement le budget et parce qu'elles permettent d'espérer que la subvention suivra son cours sans obérer les finances publiques.

C'est en cela essentiellement que réside l'analogie entre cautions et garanties. Dans le cas des garanties, l'agent subventionneur promet au bénéficiaire de se porter garant d'un résultat déterminé, particulièrement au regard du risque auquel le subventionné s'exposera dans une affaire donnée. En raison des parti-

cularités propres à cette subvention, il convient de classer à part les garanties et les conditions de réalisation du but poursuivi dans la convention de garantie, car elles peuvent varier dans chaque cas concret (clause de couverture individuelle). Dans le domaine des cautions et des garanties, ce n'est pas l'agent subventionneur qui, en règle générale, assume la totalité du risque. Pour les cautions, il arrive souvent qu'il prenne simplement la responsabilité de couvrir tout ou partie des demandes de remboursement non satisfaites (cautions en cas de déficit). Pour les garanties, l'agent subventionneur associe le bénéficiaire de la subvention au risque (participation personnelle).

*Garanties et cautions sont le principal instrument de promotion des exportations, du commerce intérieur, de l'aide au développement et d'autres intérêts et activités intéressant le commerce extérieur* <sup>(2)</sup>. Sur le plan technique, les banques d'affaires privées et les instituts de crédit de droit public <sup>(3)</sup> semblent devoir être évincés par des intermédiaires spécialisés en matière de subventionnement, notamment: la Hermes Kreditversicherung AG <sup>(4)</sup>, la Deutsche Revisions- und Treuhand-AG — Treuarbeit — et, dans le domaine de l'aide au développement, aussi, par la Deutsche Gesellschaft für wirtschaftliche Zusammenarbeit (Entwicklungsgesellschaft) mbH (société allemande pour la coopération économique [société de développement] S.à.r.l.), laquelle constitue un exemple d'« entreprise publique » ayant le statut juridique d'une personne de droit privé (points 118 et suiv.).

Au demeurant, on a recours aux cautions pour toutes les modalités de subventionnement.

163. *L'arrière-caution* constitue une forme spéciale de la caution. Dans ce cas, l'agent subventionneur assume totalement ou partiellement le risque encouru par le garant ou répondant intermédiaire. Ces arrière-cautions sont accordées en particulier aux *associations d'assurance-crédit* <sup>(5)</sup>, qui constituent un important

<sup>(2)</sup> Ernst Schallehn: Garantien und Bürgschaften der BDR zur Förderung der Ausfuhr (Garanties et cautions de la RFA au service des exportations); C.G.v. Coelln: Garantien und Bürgschaften zur Förderung der deutschen Ausfuhr, Internationale Wirtschaftsbriefe, 1971 (Garanties et cautions pour la promotion des exportations allemandes, Lettres économiques internationales, 1971, p. 305 et suiv.).

<sup>(3)</sup> Parmi celles-ci, il y a lieu de mentionner spécialement la Kreditanstalt für Wiederaufbau (Établissement de crédit pour la reconstruction, article 2 de la Loi sur l'établissement de crédit pour la reconstruction).

<sup>(4)</sup> Christopheit, Hermes-Deckungen (Garanties-Hermes) 1968.

<sup>(5)</sup> Bruno Brandenburg, Kreditgarantiegemeinschaften (Associations d'assurance-crédit) dans: Hans Janberg (éditeur), Finanzierungshandbuch (Manuel de financement), 2<sup>e</sup> édition, 1970, p. 591 et suiv.; Siegfried Schulz, Die Inanspruchnahme der öffentlichen Hand nach Ausfall eines durch die Kreditgemeinschaften verbürgten Kredits, Der Betrieb, 1970 (Le recours aux autorités publiques en cas de déficit de crédit cautionné par des associations d'assurance-crédit, L'Entreprise, 1970) p. 336 et suiv.

<sup>(1)</sup> Ernst Albrecht Conrad: Bürgschaften und Garantien in der Wirtschaftspolitik, 1967 (Cautions et garanties dans le cadre de la politique économique, 1967).

moyen de promotion des activités industrielles et artisanales des classes moyennes. Il s'agit d'organisations groupant les intéressés, où les établissements de crédit et les Länder, qui sont habituellement caution conjointe avec le Bund, ont une influence prépondérante (point 229).

#### *Prestation de biens et services*

164. La fourniture à titre gratuit ou à un prix inférieur au coût, de biens et services, constitue un mode diffus de subventionnement. Ces prestations sont apparentées aux subventions (point 160). Dans la mesure où il y a exonérations de taxes ou non-assujettissement à des cotisations, elles peuvent être considérées comme des subventions de ménagement (point 153). Tant qu'il n'y a pas eu de liens juridiques personnels entre l'agent fournissant les prestations et le bénéficiaire, il s'agit de mesures et de prestations d'assistance (point 184). Ces subventions, qui ont généralement beaucoup d'importance dans la RFA, revêtent la forme de consultations gratuites, d'informations, etc. Il s'agit au demeurant de subventions d'un type particulier, qui ne constituent pas des aides financières au sens de l'article 12 de la StWG.

#### *Préférences accordées à l'occasion d'adjudications de commandes publiques <sup>(1)</sup>*

165. L'adjudication préférentielle de commandes publiques ne compte pas au nombre des aides financières visées à l'article 12 de la StWG, ni des « allocations » au sens du droit budgétaire (point 156). Elle constitue, cependant, une subvention dans la mesure où la commande a été passée, du moins virtuellement, à un prix plus élevé que celui qui aurait prévalu si l'on avait épuisé toutes les possibilités du marché. En pareil cas, l'octroi de la subvention est dicté exclusivement par des considérations subjectives. La réalisation de l'objectif visé est fonction du choix du candidat. Le subventionnement par « adjudication de contrats publics » a cours surtout dans deux domaines, à savoir la politique sociale, où il a pour objet de favoriser des groupes de personnes particulièrement éprouvées ayant besoin d'être secourues (art. 74 de la Loi sur les affaires concernant les réfugiés et les expulsés — Loi fédérale sur les expulsés, article 12 a de la Loi fédérale sur les personnes évacuées du 13 octobre 1961, art. 68 de la Loi fédérale sur l'indemnisation des victimes de la persécution national-socialiste — Loi fédérale d'indemnisation — du 29 juin 1956, art. 37 de la Loi sur les sinistrés graves du 14 août 1961) et la politique régionale d'incitation économique (art. 2 de la Loi destinée à promouvoir les régions limitrophes de l'Alle-

magne de l'Est; directives concernant la prise en considération privilégiée des personnes et entreprises originaires des régions limitrophes de l'Allemagne de l'Est et de Berlin-Ouest lors de l'adjudication des contrats publics du 19 juin 1968, BAnz., 1968, No. 138). L'incitation locale consiste communément à favoriser les entreprises établies dans la localité lors de l'adjudication de commandes communales. Le rôle de l'adjudication envisagée comme un moyen de promotion économique des petites et moyennes entreprises reste incertain. Ni le rapport de 1970 sur les structures (Deutscher Bundestag, Drucksache VI/761) ni les Principes d'une politique structurelle pour les petites et moyennes entreprises (Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1666) ne mentionnent l'adjudication privilégiée au nombre des instruments de promotion des petites et moyennes entreprises. Dans la pratique, néanmoins, on veille à ce que les petites et moyennes entreprises aient une part équitable des commandes publiques (voir la réponse du gouvernement fédéral à la Grande Interpellation posée par la CDU/CSU concernant l'économie des classes moyennes, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2284, p. 9 et suiv.) et on intervient pour que les adjudicataires de gros contrats fassent appel aux petites et moyennes entreprises comme sous-traitants (voir : ministre fédéral de l'économie, BMWi Tagesnachrichten Nr. 6369 du 8 avril 1971, p. 1). C'est le cas tout particulièrement des commandes de matériels destinés à la défense nationale.

#### *Participation à des sociétés, associations, etc.*

166. Enfin, la participation à des personnes morales du droit public, des personnes morales du droit privé ainsi qu'à des associations et sociétés ne possédant pas la capacité juridique, ne compte pas au nombre des aides financières qui sont visées à l'article 12 de la StWG, ni des « allocations » au sens général du droit budgétaire.

Dans ce cas, il y a confusion entre la forme de la subvention et celle des « entreprises publiques » (cf. points 118 et suiv.). Les règles spéciales qui régissent la matière ne sont applicables que dans la mesure où les autorités publiques ont une participation dans des « entreprises relevant du droit privé » (art. 53 de la loi fondamentale sur le budget, art. 65 et suiv. du règlement budgétaire fédéral, directives correspondantes des règlements budgétaires des communes, des cantons etc. sous l'égide des Länder; cf. points 120 et suiv.). L'objectif public auquel est subordonnée la participation peut être, directement ou indirectement, l'incitation économique. Les droits d'influence et de contrôle exigés par les pouvoirs publics concernés et leurs services de vérification des comptes assurent alors également la réalisation de l'objectif visé par la subvention. Les participations constituent donc un instrument particulièrement discret et efficace d'incitation économique, peu importe qu'il s'agisse « d'entreprises », d'autres personnes morales ou de collecti-

<sup>(1)</sup> « VOL-Verdingungsordnung für Leistungen » (Adj. Com. Pub. règlement sur les engagements de prestations) 18<sup>e</sup> édition, 1970, particulièrement p. 161 et suiv., 212 et suiv.



vités qui n'ont pas la capacité juridique. On ne peut juger de la mesure dans laquelle on y a recours que dans les cas de participations à certaines entreprises (points 122 et suiv.).

#### c) Subventions de ménagement (Verschonungssubventionen)

##### *Remarques générales*

167. Les subventions de ménagement sont, au premier chef des allègements d'impôts (y compris les droits de douane; points 97, 181, 324). Néanmoins, entrent également en considération les autres taxes publiques (points 100 et suiv.), en particulier les droits <sup>(1)</sup> (Gebühren) et les contributions (Beiträge). Les prestations fournies gratuitement par les autorités publiques (point 164) peuvent, selon les circonstances, être tenues soit pour des subventions de ménagement (exonération, à titre exceptionnel, de droits ou de contribution dont la perception est par ailleurs obligatoire), soit pour des mesures ou des prestations d'assistance (points 184 et suiv.).

Déterminer dans quelle mesure les allègements fiscaux constituent des subventions, ou ne représentent qu'un aménagement nécessaire de la fiscalité, est une question d'appréciation, qu'il est très difficile de trancher. Le Rapport sur les subventions de 1970 du gouvernement fédéral précise la notion d'avantages fiscaux au sens de l'article 2, paragraphe 3, de la StWG: «... qu'il s'agit, en ce qui concerne les allègements d'impôts, de règles fiscales qui se traduisent par une réduction des recettes des pouvoirs publics. Ils correspondent, par conséquent, à la renonciation par l'État, à certaines recettes fiscales... et peuvent, aussi bien que les aides financières, favoriser indistinctement les entreprises ou les ménages privés. Le problème se pose, néanmoins, de déterminer quand et dans quels cas il y a renonciation à des recettes fiscales. A cet égard, on n'est fondé à considérer comme une renonciation non pas toute mesure qui aurait pour effet de tarir partiellement les sources d'impôt, mais uniquement les mesures de dérogation au régime fiscal général.»

##### *Remarques concernant certains allègements fiscaux*

168. On peut distinguer en particulier: les *exonérations d'impôt* qui visent à favoriser certains assujettis. De telles exonérations constituent avant tout un instrument servant la promotion institutionnelle de certains buts ou de certains groupes (p. ex. exonération de sociétés, d'associations de personnes et de patrimoines constitués exclusivement à des fins d'intérêt public, à des fins charitables ou religieuses,

conformément à l'article 4 de la loi du 13 octobre 1969 sur l'imposition des sociétés (KStG), à l'article 3 de la loi sur les impôts industriels et commerciaux (du 25 mai 1965) (GewStG), à l'article 4 b de la loi fondamentale sur la fiscalité du 1<sup>er</sup> décembre 1936 (GrStG) et à l'article 7 de la loi sur l'impôt sur la circulation des capitaux du 24 juillet 1959 (KVStG), exonération des organismes d'assistance privés et des écoles privées conformément à l'article 4 de la loi sur l'impôt sur le chiffre d'affaires du 29 mai 1967 (UStG), exonérations des associations professionnelles autres qu'industrielles et artisanales conformément à l'article 4 de la KStG, de certaines entreprises de transport conformément à l'article 3 a) de la loi sur l'imposition de la fortune du 10 juin 1954 (VStG), à l'article 7 de la KVStG et à l'article 2 de la loi sur l'impôt sur les véhicules à moteur du 2 janvier 1961 (KfzStG), exonération des hôpitaux, établissements de soins, d'intérêt public, conformément aux articles 116 et suiv. de la loi sur l'évaluation du 10 décembre 1965 (BewG), exonérations de certaines coopératives agricoles, conformément à l'article 31 de l'impôt sur les sociétés (décret d'application du 19 août 1963 (VStDV)) et à l'art. 3 de la GewStG, exonérations de certaines assurances conformément à l'article 3 de la GewStG).

169. Des exemptions fiscales peuvent également être liées à certains *objets* qui, par exemple, seront déduits de l'assiette de l'impôt (p. ex., régime privilégié pour les objets et les œuvres d'art, collections scientifiques, bibliothèques et archives, conformément au paragraphe 18 de la loi sur l'imposition des successions du 22 août 1925 (ErbStG), pour les biens fonciers utilisés à des fins scientifiques et éducatives, pour les soins aux malades ou pour certains transports, conformément à l'article 4 de la GrStG). Les exonérations fiscales liées à certains objets revêtent une importance particulière lorsqu'elles provoquent certains changements (il en est ainsi surtout de la promotion de la construction de logements sociaux qui exonère les transactions immobilières correspondantes de la perception des droits de mutation, conformément aux lois gouvernant l'imposition des acquisitions immobilières des Länder, et exonère temporairement les logements en question de l'impôt immobilier, conformément aux articles 7 et suiv. de la première loi sur la construction de logements, et 92 et suiv. de la seconde loi sur la construction de logements et de maisons familiales).

L'exonération des fusions d'entreprises de l'impôt sur les sociétés, en l'occurrence un impôt sur les transactions, constitue un cas particulier, car cette mesure favorise à la fois l'objet et le sujet (art. 29 de la loi du 14 août 1969) sur les mesures fiscales lors du changement de raison sociale d'une entreprise; voir en particulier les privilèges accordés lors de la formation de la Ruhrkohle AG (point 139), conformément à l'article 8, paragraphe 4, alinéa 5, de la loi du 18 août 1969, portant modification du régime fiscal.

<sup>(1)</sup> Par ex.: Loi sur l'exonération de taxes sur la construction de logements du 30 mai 1953.

170. La technique de *l'allégement fiscal* pur est extraordinairement diversifiée.

Les taux d'imposition réduits constituent, de manière générale, une forme d'incitation institutionnelle *liée au sujet* (voir art. 12 de la UStG sur les associations de personnes constituées à des fins d'intérêt public, à des fins charitables ou religieuses etc., et les entreprises de transport urbain, art. 19 de la KStG sur les caisses d'épargne et coopératives de crédit). La progressivité de l'impôt, qui a été instituée en faveur des moyennes et, surtout, des petites entreprises, constitue une technique particulière sur l'imposition de la bière (art. 3 de la loi du 14 mars 1952, art. 4 et 83 de la loi du 6 mai 1953 sur l'imposition du tabac).

L'incitation liée au sujet met souvent en jeu la technique du montant exonéré qui permet de réduire l'assiette de l'impôt (p. ex., dans le cas des agriculteurs et des professions libérales, conformément aux articles 13, 18 de la loi sur l'impôt du 12 décembre 1969 sur le revenu [EStG] et des entreprises ayant un chiffre d'affaires global réduit conformément à l'article 19 de la UStG). Une technique plus nuancée d'exonération de certains montants sert également à promouvoir la formation de la fortune et l'assurance sociale (art. 10 de la EStG, deuxième et troisième loi tendant à promouvoir la formation de la fortune — des 1<sup>er</sup> octobre 1969 et 27 juin 1970 respectivement). Une technique spéciale d'allégement fiscal consiste à taxer les agriculteurs à des taux moyens (Loi du 15 septembre 1965 sur l'évaluation des bénéfices de l'agriculture et de la sylviculture en fonction de taux moyens).

171. Les allégements fiscaux *liés à des objets* mettent souvent en jeu une technique d'évaluation plus libérale des investissements dans le cadre de l'évaluation fiscale du revenu et des bénéfices des sociétés. Ils sont destinés à encourager et/ou à faciliter les investissements: encouragement des investissements dans le cadre général de la politique conjoncturelle conformément à l'article 51 de la EStG et à l'article 23 de la KStG (voir art. 26, 27 de la EStG), promotion des importations, conformément à l'article 80 (décret d'application du 21 avril 1970 (EStDV)) de la loi sur l'impôt sur le revenu, encouragements relevant de la politique régionale dans le cadre, par exemple, de l'aide à Berlin conformément aux articles 14 et suivants de la loi sur l'aide à Berlin, allégements sectoriels en faveur de l'agriculture (art. 77 et suiv. de la EStDV), de l'industrie minière (art. 81 de la EStDV) et de la construction navale et aéronautique (art. 82 de la EStDV), de la protection de l'environnement conformément aux articles 79, 82 et 82e de la EStDV, de l'aide à la construction de logements, conformément aux articles 7b et 7c de la EStG, également promotion de l'aide au développement conformément à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 15 mars 1968 sur les mesures fiscales susceptibles de promouvoir les investissements privés dans les pays en voie de développement; finalement, nombreuses dispositions de la loi sur les mesures

fiscales lors du changement de raison sociale d'une entreprise. Il ne saurait être question, toutefois, d'énumérer ici les différentes techniques d'allégement fiscal par le biais d'une réduction de l'assiette des impôts.

Il convient encore de signaler l'allégement fiscal auquel donne lieu la constitution de réserves pour péréquation des pertes, qui permet d'éviter que l'impôt n'augmente encore le risque que comportent certaines opérations hasardeuses (voir art. 1, 3 de la loi du 18 août 1969 sur les mesures fiscales applicables aux investissements de l'économie allemande à l'étranger, art. 2 de la loi sur les mesures fiscales susceptibles de promouvoir les investissements privés dans les pays en voie de développement).

La possibilité de remboursement des impôts perçus à l'importation (art. 1 de la loi du 29 novembre 1968) sur les mesures de protection de l'économie extérieure etc., ainsi que des impôts perçus sur les marchandises exportées, revêt une importance considérable pour le commerce extérieur (point 324).

## 2. Autres mesures d'incitation économique

172. Il existe toute une série d'autres mesures d'incitation économique qui se rattachent aux subventions, parmi lesquelles nous mentionnerons:

### a) Taxes de péréquation

173. Dans le cadre des modalités d'incitation économique considérées dans le présent rapport, les taxes de péréquation sont probablement celles qui s'apparentent le plus aux subventions (point 102).

Ces taxes doivent être instituées par la loi, du fait qu'elles imposent une charge à ceux qui y sont assujettis. Ce sont les unités administratives autonomes qui en définissent les conditions de perception par voie d'ordonnances ou de règlements. Il convient de mentionner:

- conformément à la loi du 9 août 1971 sur les mesures d'encouragement à des films allemands de l'industrie cinématographique allemande, la « Filmförderungsanstalt » (Office de promotion du film), établissement habilité de droit public relevant du Bund, frappe d'une taxe cinématographique les projections commerciales de films. L'office doit affecter la moitié des recettes provenant de cette taxe à l'octroi d'aides d'incitation au cinéma, qui varient en fonction décroissante du chiffre d'affaires de l'industrie cinématographique
- selon la loi sur les mesures tendant à assurer l'élimination des *huiles usagées* — loi du 23 décembre 1968 <sup>(1)</sup> sur les huiles usagées — le « Rückstel-

<sup>(1)</sup> Erhard Tamchina: Gesetz über Maßnahmen zur Sicherung der Altölbeseitigung (Altölgesetz), Der Betriebsberater, (Loi sur les mesures tendant à assurer l'élimination des huiles usagées, le Conseiller d'Entreprise), 1969, p. 76 et suiv.

lungsfonds zur Sicherung der Altölbeseitigung» (« Fonds de réserve pour assurer l'élimination des huiles usagées »), un fonds spécial du Bund administré par le service des affaires économiques, est tenu à verser des allocations aux entreprises économiques et aux personnes morales de droit public qui éliminent — sans polluer les eaux et les sols, ni porter autrement atteinte à l'environnement — les huiles usagées qu'elles ont collectées gratuitement auprès d'autres établissements ou entreprises.

Les fonds nécessaires à cet effet sont réunis grâce à une taxe de péréquation frappant les producteurs et les importateurs d'huile minérale, qui est perçue en même temps que l'impôt sur ces huiles minérales;

— en ce qui concerne la réglementation des prix (points 272 et suiv.), les mesures suivantes ont été approuvées et appliquées:

a) la péréquation des prix au profit de l'industrie consommatrice de fer de Berlin-Ouest (VO PR Nr. 63/50 du 21 septembre 1950). La taxe vient augmenter le prix des produits laminés finis et des tubes;

b) la péréquation des prix pratiquée lors de la livraison de produits laminés finis à des districts éloignés des centres de production (VO PR Nr. 25/53 du 15 septembre 1953).

La taxe perçue sous forme de prélèvement frappe les utilisateurs de produits laminés finis. Les fonds sont affectés à la péréquation des frets de certains utilisateurs de produits sidérurgiques;

c) la péréquation des prix lors de la livraison de fonte à des régions défavorisées du point de vue du fret (VO PR Nr. 10/56 du 20 octobre 1956). Les ressources nécessaires au paiement du montant de péréquation sont constituées par les prélèvements frappant les utilisateurs de fonte, et des allocations sont versées aux utilisateurs établis dans les régions défavorisées.

Dans tous les cas, les taxes de péréquation sont administrées par des caisses de péréquation qui sont créées par le ministre fédéral des affaires économiques et placées sous sa surveillance.

— Il est possible d'instituer une péréquation de fret dans la *navigation intérieure* (paragraphe 32 de la loi sur la navigation commerciale intérieure); en outre, il y a redistribution des recettes de la taxe de péréquation prélevées par l'intermédiaire d'un fonds de démolition dans le cadre d'une campagne de démolition (paragraphe 32 a et suiv. du décret sur l'allocation de primes de démolition à la navigation intérieure du 8 janvier 1969);

— il existe de nombreuses taxes de péréquation dans l'*industrie alimentaire*:

a) les taxes de péréquation des laiteries commerciales, qui peuvent vendre leur lait pour la

consommation directe, sont réparties entre les laiteries qui n'ont que des débouchés industriels pour leur lait (paragraphe 12 de la loi sur le lait et les matières grasses);

b) les taxes sur la pêche destinées à soutenir le cours des prises qui sont vendues à des fins autres que la consommation humaine (paragraphe 3, 4 de la loi sur les pêcheries);

c) les taxes acquittées par les moulins dont la production atteint un certain volume au profit des moulins qui doivent cesser leur exploitation (art. 7 de la loi sur l'établissement, la mise en service, le transfert, l'extension et le financement de la fermeture de moulins — loi sur les moulins — du 1<sup>er</sup> septembre 1965);

d) l'adoption de mesures de péréquation avait été prévue pour les céréales, mais elles sont désormais manifestement inapplicables dans la pratique (art. 11 de la loi sur les céréales). Il en est de même en ce qui concerne l'industrie sucrière, plus précisément l'industrie betteravière (art. 6 de la loi sur le sucre).

Comme viennent de le démontrer ces exemples, il est difficile de tracer une ligne de démarcation nette entre les taxes de péréquation et les contributions à des fonds d'incitation (point 101).

## b) Expropriations

174. Les expropriations (art. 14, paragraphe 3 GG) sont possibles au titre des opérations immobilières non seulement des pouvoirs publics, mais aussi des particuliers, dès lors qu'il y va de l'intérêt général. Dans cette optique, les expropriations peuvent être également considérées comme des mesures d'incitation économique. Les expropriations sans indemnisation sont, toutefois, illicites; le bénéficiaire de l'expropriation est tenu d'indemniser le lésé. A titre d'exemples mentionnons les expropriations au profit du secteur énergétique (paragraphe 9 de la loi sur le secteur de l'énergie), les expropriations en vue de la constitution de zones industrielles (paragraphe 33 et suiv. de la loi sur l'adaptation et l'assainissement des charbonnages allemands), les expropriations en vue de la constitution de terrains à bâtir (paragraphe 85 et suiv. de la loi fédérale sur la construction).

Dans le cadre du régime minier, une variante autorise l'extension des surfaces des exploitations minières en application du décret du 25 mars 1938 sur l'extension des exploitations minières.

Les mesures de remembrement constituent une forme particulière d'expropriation qui tend à assurer une redistribution des terres d'une commune, qui sont regroupées pour constituer des unités plus étendues qu'il est possible d'exploiter dans des conditions optimales. Ces mesures relèvent de deux régimes: remembrement urbain (paragraphe 45 et suiv., de la loi fédé-

rale sur la construction) et remembrement agricole (loi sur le remembrement agricole).

c) **Autres mesures d'incitation à la charge de tiers**

175. Une série d'autres « mesures d'incitation à la charge de tiers » fait ressortir encore plus clairement la tendance — que l'on a déjà relevée à propos des taxes de péréquation et des expropriations au profit de particuliers — qu'ont les pouvoirs publics de se soustraire aux conséquences de certaines décisions financières. Il est impossible d'examiner ces mesures dans le détail. Seuls quelques exemples seront cités ici.

*Obligations d'utilisation*

176. Ces obligations d'utilisation contraignent un secteur industriel d'utiliser des matières premières ou produits semi-finis provenant d'autres secteurs. Mentionnons à cet égard l'obligation qui est faite aux centrales électriques d'utiliser un volume donné de houille lors de la production d'électricité (point 144)<sup>(1)</sup>, l'obligation faite à l'industrie de la margarine d'incorporer de l'huile de colza dans la margarine (loi du 12 août 1966 sur l'incorporation de l'huile de colza provenant de colza et de navettes indigènes).

*Avantages concurrentiels*

177. La protection spéciale accordée aux marques distinctives des articles fabriqués par les aveugles constitue, par exemple, un cas d'avantage concurrentiel (loi du 9 avril 1965 sur la commercialisation des articles fabriqués par les aveugles) (Voir également de nombreux autres exemples, en particulier: *Dérogations à la législation sur les cartels*: points 129 et suiv., point 144).

Il convient de noter que toutes les mesures destinées à contrôler l'accès à certaines activités industrielles, commerciales ou professionnelles (cf. point 127 et suiv., 382 à 407) constituent en réalité une protection contre la concurrence. Toutefois, cette protection ne doit pas être la cause du contrôle de l'accès à certaines professions (art. 12 GG), lequel doit, au contraire, se justifier par les dangers auxquels le public serait exposé du fait de l'activité de personnes non qualifiées de l'emploi d'instruments ou d'installations inadéquats ou de toute autre activité non contrôlée. Il n'est, cependant, pas toujours possible, ni nécessaire, d'éviter les conséquences inhérentes à la protection contre la concurrence.

(<sup>1</sup>) Christian Heinze: Gesetz zur Sicherung des Steinkohleeinsatzes in der Elektrizitätswirtschaft, (Loi assurant l'utilisation de la houille dans le secteur électrique), 1967; Gubelt: *ibidem*, 1968.

*Obligations de contracter*

178. L'injonction (en particulier par le biais de l'obligation de contracter et les obligations de livraison) n'est pas, sauf en temps de crise, un instrument fondamental d'incitation économique. Dans sa forme la plus répandue, l'obligation de contracter qui est faite à une entreprise ayant une position dominante sur un marché correspond à une injonction d'ordre public interdisant la discrimination (paragraphe 26, alinéa 2, GWB). Il y a là une règle qui s'applique à toutes les organisations du droit public et repose, pour le moins, sur le principe de l'égalité (art. 3 GG), à défaut de normes plus spécifiques. L'interdiction de se soustraire à la conclusion d'un marché dans les secteurs du transport et de l'énergie (paragraphe 22 de la loi sur le transport des personnes, paragraphe 8 de la loi sur les PTT du 28 juillet 1969, paragraphe 453 du Code commercial du 10 mai 1897, paragraphe 3 du règlement ferroviaire du 8 septembre 1938, paragraphe 6, alinéa 1 de la loi sur le secteur énergétique) est très répandue.

La mise à disposition des moyens de transport et des ressources en énergie, lorsqu'elle est assurée dans de telles conditions, peut relever, par-delà les considérations touchant à l'ordre public, de la politique économique. Certaines obligations de livraison et de prise en charge caractérisent la législation régissant le marché du lait (art. 1, 2, 5 de la loi sur le lait et les matières grasses).

Quoiqu'il ne puisse être question d'obligation de contracter ni d'obligation de livraison, il convient d'attirer l'attention, dans ce contexte, sur les soucis d'assurer, par le biais de la réglementation agricole, la conclusion de contrats fermes de livraison dans l'agriculture (art. 6 de la loi sur l'adaptation de la production agricole aux besoins du marché — loi du 16 mai 1969 sur les structures du marché, art. 2 de la loi sur la pêche).

Il convient aussi de noter l'obligation qui est faite aux employeurs d'engager les handicapés, obligation à laquelle ils peuvent se soustraire en acquittant une taxe de péréquation (art. 3 et suiv. de la loi sur les handicapés du 14 août 1961).

*Protection de relations juridiques existantes*

179. La protection des relations juridiques revêt une grande importance, surtout sur le plan social qui contraste avec le peu de poids qu'on attribue aux rapports de droit contractés sous la contrainte. Elle se manifeste surtout comme une protection contre la résolution de la relation de droit: délais minimaux de dénonciation, conditions auxquelles est subordonnée la dénonciation, l'agrément des autorités (judiciaires) en cas de dénonciation, ou possibilité de prolongation par décision administrative (judiciaire) de la relation de droit.

C'est dans le droit du travail que cette protection est la plus importante. Dans ce domaine, il existe une protection générale contre le licenciement, outre certaines règles applicables à des cas spéciaux (p. ex. pour les handicapés, paragraphe 14 et suiv. de la loi sur les handicapés). Le contrôle que l'administration du travail exerce en cas de licenciement massif et de passage à l'horaire de travail réduit revêt une grande importance économique (paragraphe 17 et suiv. de la loi sur la protection contre le licenciement).

Le régime des locations immobilières, en particulier la législation sur les loyers, vient au deuxième rang par ordre d'importance (voir paragraphes 535 et suiv. du BGB [Code civil] et les comparer avec la loi du 21 décembre 1969 portant modification des dispositions relatives aux loyers: une nouvelle réforme de la protection des locataires est imminente), avant le régime des baux agricoles (loi sur les baux agricoles du 25 juin 1952).

#### *Réglementations des prix*

180. Il est rare que la réglementation des prix ait simplement une fonction objectivement régulatrice. Le plus souvent elle a un but protecteur en ce qu'elle vise à empêcher certains éléments d'augmenter à leur guise les prix au détriment d'autres partenaires sociaux (points 272 à 293). L'article 2 de la loi du 9 juillet 1954 portant sur la simplification du Code pénal en matière économique — loi pénale économique de 1954 (dans les versions du 19 décembre 1956 et du 21 décembre 1962) pose le principe de la protection générale contre la hausse illicite des prix, mais il n'est guère invoqué dans la pratique.

#### *Droits de douane et autres taxes*

181. De même que les sujets économiques peuvent être favorisés par des avantages fiscaux (points 167 et suiv.), de même ils peuvent l'être indirectement par le fait que certaines activités économiques ou certains concurrents sont pénalisés par des impôts. Le plus important des instruments utilisés dans ce dessein sont les droits de douane, dont les effets protectionnistes ont, cependant, été sensiblement atténués par les mesures adoptées sur le plan supranational et international (voir la loi sur la douane du 18 mai 1970, la loi sur les droits de douane du 23 décembre 1958, le règlement douanier général du 18 mai 1970, le règlement sur les droits ad valorem du 29 novembre 1961, le règlement sur les tarifs douaniers du 22 juin 1967). On trouvera d'autres exemples dans la législation concernant les impôts à la consommation (points 168 et suiv.) <sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> La loi du 23 décembre 1970, qui prévoit la perception d'une taxe de péréquation sur l'eau-de-vie importée, institue une forme étonnante de protectionnisme qui s'appuie à la fois sur la législation sur la concurrence, sur la législation sur les prix et sur la législation fiscale.

#### *La protection dans le domaine des échanges extérieurs*

182. Mentionnons comme dernier exemple d'incitation économique d'inspiration protectionniste l'intervention directe qui, dans le domaine des échanges avec l'extérieur, joue au profit de certaines branches économiques, certains produits etc. (au profit de l'industrie cinématographique allemande, voir paragraphe 17 AWG, paragraphes 48, 50a du règlement sur les échanges extérieurs).

#### *d) Aides sous forme de revenus*

183. Les aides sous forme de revenus proprement dites se distinguent des subventions en ce que leur but est censé être atteint avec la prestation elle-même, tandis que les subventions doivent, par principe, être assorties de conditions garantissant la réalisation de l'objectif d'intérêt public qui en est l'objet. Les principales aides sous forme de revenus sont les prestations de la sécurité sociale <sup>(2)</sup>. Il est évident qu'elles ont une grande importance économique <sup>(3)</sup>. Les formes qu'elles revêtent sont fonction des buts de la politique sociale. C'est pour cette raison que nous pouvons et devons, par principe, les exclure de ce rapport. Il convient, néanmoins, d'attirer l'attention sur la convergence de leurs fonctions économiques et de leurs fonctions sociales (particulièrement dans le cas de l'assurance chômage, (voir point 144), ainsi que sur la possibilité d'y recourir à des fins purement économiques (voir, également, points 78 et 101). Il n'est, par contre, pas toujours possible d'éviter les conflits d'intérêts entre la politique sociale et la politique économique.

Du point de vue de la politique conjoncturelle, l'exemple le plus important sont les répercussions de la politique de revalorisation des rentes de l'assurance rentes (art. 1255 et suiv. du règlement sur l'assurance rentes du Reich dans la version de la loi du 23 février 1957 portant sur la refonte du régime d'assurance rentes des ouvriers et les dispositions correspondantes de l'assurance des employés et de l'assurance des mineurs) <sup>(9)</sup>. Tant que cette revalorisation dépend d'une clause de rajustement automatique des rentes, le problème réside dans le choix de la formule. Par contre, dès lors que le législateur s'est réservé le droit de déci-

<sup>(2)</sup> Voir les Sozialberichte der Bundesregierung (Rapports sur la situation sociale du gouvernement fédéral), le plus récent: Sozialbericht 1971 (Rapport sur la situation sociale, 1971), Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2155.

<sup>(3)</sup> Voir p. ex. le Rapport du gouvernement fédéral sur les assurances rentes obligatoires, particulièrement sur leur situation financière dans les 15 années à venir etc., Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2040.

<sup>(9)</sup> S. Georg Tietz: Rentenhöhe bei verschiedenen Anpassungsmaßstäben, Bundesarbeitsblatt, 1967 (Niveau des rentes par rapport à divers critères de rajustement), Bundesarbeitsblatt p. 377 et suiv.; Elisabeth Liefmann-Keil: Gegenwart und Zukunft der sozialen Altersvorsorge, 1967 (Présent et avenir de la Prévoyance vieillesse, 1967).

der de l'aménagement des rentes, les conflits d'intérêt éclatent chaque fois qu'il est appelé à examiner une majoration des rentes (Pour l'assurance rentes: paragraphe 1272 du règlement de l'assurance rentes du Reich et dispositions correspondantes des lois sur l'assurance des employés et des mineurs; pour l'assurance contre les accidents: paragraphe 579 du règlement sur l'assurance du Reich dans la version de la loi du 30 avril 1963 portant sur la refonte du régime d'assurance contre les accidents; pour l'assistance aux victimes de guerre: art. 56 de la loi sur l'assistance aux victimes de la guerre — loi fédérale sur l'assistance du 20 janvier 1967, les mêmes dispositions sont applicables à l'assistance aux employés).

Il y a conflit d'intérêts d'un autre genre entre l'encouragement à l'éducation et la formation professionnelle librement choisies par les bénéficiaires et l'encouragement à l'orientation de la jeunesse en fonction des intérêts économiques (loi fédérale sur l'encouragement à la formation professionnelle — loi du 26 août 1971 sur l'encouragement à la formation professionnelle, paragraphes 33 et suiv. de la loi sur la promotion du travail) <sup>(1)</sup>.

Par contraste, il convient de mentionner également l'allocation logement comme l'exemple type d'une aide sous forme de revenus dont les conséquences économiques sont immédiates: l'objet de cette allocation est de suppléer aux dépenses, autrement inabordables, qu'entraîne un logement familial décent (deuxième loi sur l'allocation logement du 14 décembre 1970). En renforçant la demande de logements, les allocations complètent le système d'aide à la construction de logements et de protection des locataires. C'est pour cette raison que les allocations logement sont assimilées aux aides financières dans le rapport de 1970 sur les subventions (p. 3).

#### e) Services et prestations d'assistance

184. Par services et prestations d'assistance, on désigne les mesures ou dispositions adoptées au profit de certains secteurs économiques et sociaux qui se distinguent des subventions en ce que la loi ne les institue pas expressément en faveur de certains bénéficiaires à titre individuel. Les modalités d'organisation en sont extrêmement variées et elles ont tendance à se multiplier. En relèvent l'ensemble des mesures de développement de l'infrastructure et de mise en valeur de ressources locales, <sup>(2)</sup> l'organisation de la recherche scien-

tifique, dont les résultats se font sentir sur le plan structurel, sectoriel et régional, les mesures et les organismes de renseignement, d'information et de consultation <sup>(3)</sup> et les services de l'administration (voir points 186 à 233).

On peut également y ajouter les activités du gouvernement ou de l'administration lorsqu'il fait office d'intermédiaire entre, et en faveur, des différents groupes économiques <sup>(4)</sup>.

185. Les services et les prestations d'assistance, d'une part, et les subventions, de l'autre, se recoupent surtout dans deux cas: (i) lorsque les bénéficiaires des services et prestations d'assistance généralement rémunérés sont favorisés (tarifs d'exception, etc., voir points 102 et suiv., 164, 167), ou (ii) lorsque les prestations d'assistance proviennent d'institutions ne faisant pas partie de l'administration, qui ont été encouragées ou même créées grâce à des subventions en vue de fournir ces prestations (point 155).

Dans ce dernier cas, les dépenses y afférentes figurent sous les aides financières au sens de l'article 12 de la StWG, alors que les services et prestations d'assistance fournis par l'administration n'y figurent pas.

<sup>(3)</sup> Sur la signification de ces formes d'incitation économique en particulier, voir p. ex. en ce qui concerne la *politique structurelle d'une façon générale*: Strukturbericht 1970 der Bundesregierung, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/761 (Rapport de 1970 sur les structures du gouvernement fédéral). En ce qui concerne spécialement la *politique en faveur des classes moyennes*: Grundsätze einer Strukturpolitik für kleine und mittlere Unternehmen, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1666 (Principes d'une politique structurelle pour les petites et moyennes entreprises). D'un intérêt tout particulier: Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der CDU/CSU betreffend mittelständische Wirtschaft, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2284 (Réponse du gouvernement fédéral à la Grande Interpellation de la CDU/CSU concernant l'économie des classes moyennes, Assemblée fédérale, publication VI/2284); voir également: Bundesministerium für Wirtschaft « Forschungs- und Arbeitsprogramm 1971/72 der Institute des Handwerks » BMWF-Tagesnachrichten Nr. 6447, (Ministère fédéral de l'économie « Programme de recherche et de travail 1971/72 des instituts de l'artisanat ») 7 septembre 1971, p. 2 et suiv. En ce qui concerne la *politique en faveur des consommateurs*: Réponse du secrétaire d'État Rosenthal sur la répartition des finances fédérales destinées à l'information des consommateurs, BMWi Tagesnachrichten n° 6362 du 30 mars 1971, p. 1 et suiv.

Dans le domaine de la *politique agricole*, voir: la section « Formation, consultation, recherche », dans Agrarbericht 1971 der Bundesregierung (Rapport sur l'agriculture du gouvernement fédéral), Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1800, p. 79 et suiv., sous les divers titres: « Formation, consultation et comptabilité, information socio-économique, recherche agronomique, information des consommateurs ».

<sup>(4)</sup> Les efforts déployés par le ministère de l'économie et des finances pour instituer une assurance contre les variations des taux de change en vue d'améliorer la situation des exportateurs en constitue l'un des exemples les plus récents (BMWF — Tagesnachrichten n° 6467 du 20 octobre 1971).

<sup>(1)</sup> S. Hans Peter Ipsen: Planungselemente im Recht der wirtschaftlichen Berufsausbildung, in Planung III (Éléments de programmation dans le droit de la formation professionnelle économique) dans Planung III, p. 273 et suiv.

<sup>(2)</sup> Reimut Jochimsen et Udo E. Simonis: Theorie und Praxis der Infrastrukturpolitik, 1970 (Théorie et pratique de la politique d'infrastructure, 1970); Helmut Arndt et Dieter Swatek (éditeurs): Grundfragen der Infrastrukturplanung für wachsende Wirtschaften, 1971 (Questions fondamentales soulevées par la planification de l'infrastructure dans des économies en expansion, 1971).

### III — NIVEAUX ET ORGANISATION DE L'INCITATION ÉCONOMIQUE <sup>(1)</sup>

#### 1. Remarques liminaires

186. Comme on l'a déjà observé, il est impossible de décrire l'ensemble des mesures d'incitation économique de la RFA. Jusqu'à présent, le problème a été abordé sous l'angle de la diversité des formes juridiques d'incitation économique. La deuxième étape, qui suit, consistera à examiner les fondements sur lesquels reposent l'organisation et la technique de l'incitation économique.

Il convient dès l'abord, de relever que les divers éléments de l'organisation qui participent à l'incitation économique doivent être envisagés sous trois aspects :

- ces organes peuvent être eux-mêmes responsables de l'incitation économique. Dans ce cas, la mesure dans laquelle ils peuvent pratiquer l'incitation est fonction de leur compétence générale dans un domaine donné, des moyens qui sont à leur disposition et des influences — surtout pressions qui les contraignent à coopérer avec d'autres services — auxquels ils sont exposés, influences exercées par d'autres organismes et surtout par les organismes auxquels ils sont subordonnés ;
- ils peuvent avoir été conçus dès le début comme des instruments d'incitation économique et remplir cette fonction vis-à-vis de l'extérieur à la place d'un ou de plusieurs organismes jouissant d'une compétence plus générale ;
- ils peuvent être eux-mêmes les destinataires réguliers de mesures d'incitation en favorisant, par ces mesures, la région, le secteur économique ou tout autre domaine de leur ressort.

#### 2. Bund, Länder, communes

##### a) Le Bund <sup>(2)</sup>

187. De manière précise, le Bund se borne à remplir les tâches que lui impose la loi expressément fondamentale (art. 30 de la GG). Toutefois le cadre dans lequel s'inscrit l'incitation économique est très vaste (art. 72 et suiv., en particulier art. 74, n° 11, art. 91 a, art. 91 b, art. 104 a et suiv. de la GG).

Aussi le Bund peut-il se doter de compétences presque illimitées pour réglementer l'incitation économique, du moins par la voie législative. Les possibilités qu'il

a par contre de pratiquer lui-même l'incitation économique sont plus étroitement délimitées au profit des Länder (art. 83 et suiv. GG).

Conformément au principe de la séparation des budgets du Bund et des Länder (art. 109 GG), la répartition des ressources financières entre Bund et Länder s'effectue de façon telle que leur budget respectif est alimenté par des recettes distinctes. En ce qui concerne les impôts, l'article 106 de la loi fondamentale prévoit un système compliqué que la législation fédérale doit compléter avec le concours décisif du Bundesrat, qui est l'organe de représentation des Länder au sein de la législature fédérale ; il convient d'apprécier ce système en tenant compte du fait que le Bund, en principe, fixe non seulement la répartition des impôts, mais aussi les impôts eux-mêmes (art. 105 GG).

Les modalités de fixation et de répartition des autres recettes publiques sont très variables, mais elles ont peu de poids du point de vue de la politique financière. Ce qui importe, c'est que la constitution des crédits des Länder est soumise à l'action de la politique conjoncturelle du Bund (art. 109 GG, loi d'encouragement à la stabilité et à l'expansion économique, loi sur les principes du budget). A cela s'ajoute le fait que le législateur fédéral a compétence pour renforcer le budget des Länder par des transferts à la charge du Bund (péréquation financière verticale) (art. 106, alinéas 4 et 8, de la GG) et d'équilibrer les ressources financières des divers Länder (art. 107 GG).

En l'occurrence, le législateur fédéral se doit de satisfaire aux besoins égaux du Bund et des Länder qui doivent couvrir leurs dépenses indispensables, en même temps qu'il est tenu de faire droit à leurs exigences en matière budgétaire en veillant à assurer, à des conditions peu coûteuses, l'équilibre et l'uniformité des niveaux de vie dans l'ensemble du pays (art. 106, alinéa 3, de la GG).

188. Mais cela n'empêche pas que la législation fédérale en matière d'incitation économique porte atteinte à la liberté d'action financière des Länder ou du moins la restreigne excessivement, ni que le Bund qui jouit d'une plus grande latitude en matière budgétaire n'assume certaines tâches d'incitation en utilisant directement les ressources à sa disposition plutôt que de passer par la voie législative.

Aussi, le principe selon lequel le Bund et les Länder prennent séparément à leur charge les dépenses qu'ils encourrent dans l'exercice de leurs fonctions (art. 104 a, alinéa 1 GG), a-t-il donné lieu à des interprétations successives et à des analyses complémentaires, qui ont entraîné : (i) la réglementation et la coopération entre Bund et Länder dans l'exécution de tâches dites « communautaires » (art. 91 a, 91 b GG), (ii) la prise en charge des dépenses par le Bund, lorsque les Länder agissent sous l'influence décisive de celui-ci (administration dite indirecte, art. 85 et 104 a, alinéa 2 GG),

<sup>(1)</sup> Arnold Köttgen: *Fondsverwaltung in der Bundesrepublik* (L'administration des fonds dans la République fédérale), 1965.

<sup>(2)</sup> Sur ce qui suit, voir : points 32 à 69, ainsi que points 8, 24 et suiv., points 76 et suiv., 94, 149, 152, 155.



(iii) la répartition des dépenses autorisées par la loi fédérale entre Bund et Länder qui est liée au droit de regard décisif du Bund (administration indirecte) ou des Länder (sous réserve de l'accord du Bundesrat, art. 104 a GG), (iv) l'ouverture par le Bund de crédits supplémentaires destinés à promouvoir, en coopération étroite avec les Länder, les investissements des Länder, des communes et des associations intercommunales (art. 104 a GG), (v) finalement, les possibilités traditionnelles dont jouit le Bund de compenser, par des transferts financiers, les charges supplémentaires qui grèvent les budgets des Länder, des communes et des associations intercommunales (art. 106, alinéas 4 et 8, GG).

En résumé, on constate que le Bund dispose d'amples moyens qui lui permettent non seulement de pratiquer lui-même l'incitation économique, mais aussi d'agir sur les mesures d'incitation adoptées par les Länder et les unités administratives qui leur sont subordonnées, notamment les communes et les associations intercommunales; il agit par la voie législative, par de multiples interventions dans l'organisation budgétaire des Länder, par le biais de l'influence décisive qu'il exerce sur l'exécution des mesures d'incitation des Länder qu'il finance en totalité ou en grande partie. Du fait de la compétence étendue du Bund en matière fiscale, les subventions de ménagement sont, a priori, du ressort presque exclusif de la juridiction fédérale (art. 105 GG).

#### b) Les Länder <sup>(1)</sup>

189. On aura une idée des possibilités qu'ont les Länder de recourir à l'incitation économique en retranchant la compétence du Bund et ses moyens d'intervention de l'ensemble des tâches d'incitation possibles que la loi fondamentale attribue en principe aux Länder — dont la compétence, par présomption, s'étend à tous les domaines du ressort de la puissance publique (art. 30 GG). Les Länder doivent s'en remettre en réalité à l'exécution de la législation fédérale et se contenter de coopérer avec le Bund dans l'application des autres mesures d'incitation. En matière d'incitation économique, ils ne jouissent de l'autonomie que dans la mesure où la législation fédérale et leur budget — qui est, dans une large mesure, fonction des décisions du Bund — leur en laisse la latitude. Le droit qu'ont les Länder d'influer collectivement sur les décisions du Bund par l'entremise du Bundesrat, du Conseil conjoncturel, du Conseil de la planification financière et des différentes commissions de planification qui connaissent des tâches communautaires leur offre une certaine compensation. Pris individuellement, un Land ne peut s'imposer plus énergiquement que s'il existe une procédure de conciliation entre Bund et Länder et qu'il y a recours (art. 91 b, 104 a, paragraphe 4 GG).

<sup>(1)</sup> Pour ce qui suit voir points 24 et suiv., ainsi que le renvoi 2.

190. On s'aperçoit du même coup que les rapports entre le Bund et les Länder se caractérisent par l'*obligation* qui est faite au Bund de *combattre les disparités entre les Länder*, ce qui offre en soi un champ d'application aux mesures d'incitation économique. Le Bund s'acquitte d'abord de cette tâche en réglementant directement et uniformément les mesures d'incitation économique pour l'ensemble du territoire fédéral et éventuellement en les exécutant ou en contrôlant l'exécution. La compétence du Bund à cet égard repose largement sur l'axiome qu'elle est nécessaire pour assurer « la sauvegarde de l'unité juridique et économique, plus particulièrement la sauvegarde de l'égalité des conditions de vie par-delà les limites du territoire d'un Land » (art. 72 GG). C'est dans la perspective de cette mission globale confiée à l'État qu'il convient également d'apprécier le concours qu'apporte le Bund à l'amélioration des structures des économies régionales (art. 91a GG, loi sur la mission commune « d'amélioration des structures régionales ») et le pouvoir qu'il a d'accorder des aides aux investissements « en vue d'équilibrer le potentiel économique dans le territoire fédéral » (art. 104a, alinéa 4, GG). Le Bund remplit sa mission d'une autre manière encore, grâce à la compétence qu'il a de doter de moyens financiers adéquats les Länder, compétence qui lui permet d'assurer comme il convient la péréquation de leurs ressources financières y compris des charges supplémentaires imposées par le Bund à certains Länder (art. 106, alinéa 8, GG). Ces attributions du Bund visent à satisfaire, de manière générale, le droit à l'*égalité de traitement* des Länder qui doivent « couvrir leurs dépenses indispensables » et assurer l'uniformité des niveaux de vie dans l'ensemble du territoire (art. 106, alinéa 3, GG). Le transfert de ressources financières aux Länder dont la production est faible, qui sont objectivement défavorisés ou ont besoin pour d'autres causes d'être soutenus (conformément à l'art. 104a, alinéa 4, art. 106, alinéa 8, et art. 107, alinéa 2, de la loi fondamentale), équivaut en un certain sens au versement d'une subvention à ces Länder et à une prestation d'assistance au profit de leur économie.

#### c) Les communes <sup>(2)</sup>

191. Les communes et les associations intercommunales (Gemeinde et Gemeindeverbände) jouissent de l'autonomie dans le cadre des limites définies par les lois (art. 28 GG) et c'est dans le cadre de cette autonomie que les communes, les cercles (Kreis), etc. des Länder édictent leurs règlements. Les lois correspondantes du Bund et des Länder complètent ces textes en ce qui concerne la réalisation de certaines tâches matérielles. Dans le domaine communal ou régional de leur ressort, les communes ont une pré-

<sup>(2)</sup> Pour la suite, voir en part. points 9, 47, 62 et suiv., 77, 79, 82, 152, 155.



somption de compétence, que la loi peut, cependant, leur faire perdre au profit d'autres organismes. L'incitation économique locale, ou respectivement régionale, constitue donc une tâche du ressort de la commune, du cercle etc.

Les communes ne peuvent cependant décréter des mesures devant être l'objet d'une réglementation légale — en particulier, et entres autres instituer des subventions de ménagement, taxes de péréquation, expropriations — que si une loi du Land ou du Bund les y habilite expressément. Les communes ont, par conséquent, en ce qui concerne les subventions à la production, les services et les prestations d'assistance, une large liberté d'action.

En ce qui concerne les subventions de ménagement, leur marge de manœuvre est étroite et elle est délimitée en partie par la réglementation du Bund, en partie par la réglementation des Länder sur le régime d'imposition communale. Les communes ont une importante fonction d'incitation économique dont elles s'acquittent dans le cadre de la réglementation locale de la construction et de l'urbanisme, notamment des mesures de remembrement, ainsi que du développement, local de l'infrastructure (points 61, 66, 68, 174).

192. Les communes jouissent également de l'autonomie en ce qui concerne l'établissement de leur budget. C'est le droit du Land qui délimite, au premier chef, le cadre matériel de la commune, lui fait obligation de céder aux communes certaines sources d'imposition ou les leur affecte (art. 106 GG) et, en outre, assure entre les communes la péréquation financière des ressources budgétaires du Land ou même des ressources d'origine principalement communale, selon une clef de répartition établie en fonction des besoins communaux. A cela s'ajoutent les dotations spéciales que les Länder accordent aux communes (ou, respectivement, les instances communales supérieures à celles qui leur sont inférieures) à des fins déterminées (p. ex., construction d'écoles, mesures de protection de l'environnement etc.). Le Bund intervient également, mais de façon limitée, dans les affaires des communes, en leur attribuant des subventions affectées à des objectifs déterminés (p. ex., en vertu de l'article 106, alinéa 8, GG). En règle générale, toutefois, les Länder s'interposent entre le Bund et les communes et interviennent dans l'élaboration des projets et la répartition des ressources (c'est ainsi qu'ont été promulguées, en exécution de l'art. 104a GG, la loi sur le financement des transports communaux, et les art. 71 et suiv. de la loi sur l'encouragement de la construction urbaine; cf. point 66) <sup>(1)</sup>.

Le recours au crédit par les communes est réglementé par le droit du Land et soumis à un contrôle sévère en vue de veiller à ce qu'il réponde aux besoins, et soit compatible avec l'évolution des moyens financiers des communes.

Il faut mentionner également l'orientation conjoncturelle par voie d'ordonnances fédérales, conformément aux paragraphes 19 et suiv. de la StWG. Il incombe d'ailleurs aux Länder de « contribuer à ce que la politique budgétaire des communes et des associations intercommunales soit conforme aux exigences de la politique conjoncturelle » (paragraphe 16 StWG). Le droit communal des Länder n'a pas encore été adopté pour cette mission (point 77).

193. Dans l'ensemble donc, l'action des communes en matière d'incitation économique est subordonnée aux décisions de tiers, à savoir les Länder, surtout à un degré moindre le Bund, lequel, par ailleurs, s'abstient souvent d'intervenir en raison de l'ampleur et de la complexité des tâches communales.

La commune ne peut exercer au niveau du Land une influence compensatrice analogue à celle que les Länder exercent sur le Bund par l'entremise du Bundesrat, mais elles peuvent le faire au sein du Conseil conjoncturel et du Conseil de planification financière (points 47, 79, 82), encore que ces institutions n'aient pas à connaître des préoccupations de telle ou telle commune prise individuellement.

194. Les relations des communes avec le Bund et les Länder, plus encore que celles des Länder avec le Bund, et les relations entre instances communales supérieures et inférieures montrent bien que la commune, outre son rôle promoteur, joue également un rôle d'intermédiaire en matière d'incitation économique, et devient, de ce fait, le destinataire de l'incitation économique décidée à des échelons plus élevés (voir également la mission spéciale de promotion communale de l'ERP, Patrimoine spécial, point 217).

La péréquation financière et les dotations spéciales contribuent à l'utilisation optimale, équilibrée et méthodique de l'espace vital national, et tend à éliminer les disparités structurelles et sociales excessives entre les conditions économiques et des conditions de vie des diverses localités et régions.

Les communes constituent les entités publiques élémentaires que cette politique peut et doit toucher. Pour des ensembles territoriaux plus vastes, les associations intercommunales viennent s'y juxtaposer dans l'exercice de cette fonction.

Une réforme communale très intensive, qui tend à l'amélioration de l'aménagement du territoire et à la rationalisation de l'administration et qui est réalisée selon des modalités différentes dans les divers Länder, devrait augmenter l'efficacité de l'intervention des

<sup>(1)</sup> Karl-Heinrich Hansmeyer: Zweckzuweisungen an Gemeinden als Mittel der Wirtschaftspolitik? (les allocations à affectation déterminée comme instrument de la politique économique?) dans: Theorie und Praxis des Finanzpolitischen Interventionismus (Théorie et pratique des interventions en matière de politique financière), 1970, p. 431 et suiv.

communes dans la planification de la politique sociale et économique. En résumé, on peut affirmer, d'une part, que les communes et les associations intercommunales pratiquent une politique d'incitation économique très variée et, d'autre part, qu'elles sont elles-mêmes les quasi-bénéficiaires de subventions provenant des Länder et du Bund et, à ce titre, elles font office (points 155 et 184 et suiv.) de service d'assistance au niveau local et régional.

### 3. Organisations spéciales de droit public

#### a) Remarques liminaires

195. Compte tenu de la structure fédérative de la RFA, il convient de distinguer deux juridictions dans l'organisation de l'État: le Bund et les Länder. Chacune d'elles est dotée d'un appareil administratif, dont l'activité peut être dirigée directement depuis le centre — Parlement et gouvernement —, mais auquel sont dévolues directement certaines responsabilités juridiques et politiques (administration directe de l'État). Il convient de distinguer ce mode d'administration de l'administration par des personnes morales de droit public (sociétés possédant la capacité juridique, établissements et fondations de droit public) ou par des personnes (y compris les personnes morales de droit privé) ne relevant pas de l'administration directe. auxquelles ont été confiées certaines tâches publiques (mandatées) (points 9 et suiv., points 118 et suiv.). Ces entités (administration indirecte) sont, par principe, soumises au seul contrôle juridique de l'État, et les cas où elles sont soumises à d'autres influences sont l'exception. Elles sont, elles aussi, incorporées soit au Bund, soit à un Land. Les « patrimoines spéciaux » (« Sondervermögen ») qui peuvent être distincts du patrimoine du Bund, d'un Land ou d'une personne morale de droit public, peuvent avoir un régime à part en ce qui concerne la gestion de leur budget et de leur patrimoine.

Compte tenu de la compétence de principe des Länder à l'égard de la réalisation des tâches incombant à l'État (art. 30 GG), seuls les Länder disposent d'un appareil administratif dont la compétence s'étend à toutes les affaires publiques (administration générale). Ceci s'applique à la fois à l'administration directe (instances administratives inférieures dans presque tous les Länder (Landratsamt) et instances intermédiaires dans les Länder les plus étendus (président du gouvernement) et à l'administration indirecte (communes, cercles etc., entités administratives autonomes incorporées aux Länder et « jouissant d'une compétence générale au niveau local et régional »). Le Bund n'a, par comparaison, que des organisations dotées d'une compétence spéciale.

196. Il n'existe nulle part d'organisations spécialisées assumant l'ensemble des tâches d'incitation économique.

C'est le cas même au niveau ministériel. Les ministres de l'économie du Bund et des Länder ont, certes, la responsabilité centrale de la politique d'incitation. Mais, dans ce domaine, ils sont en concurrence avec d'autres ministres, par exemple avec les ministres de l'alimentation et de l'agriculture, les ministres des transports ou les ministres des affaires sociales, et surtout les ministres des finances. Même après la fusion des ministères fédéraux des affaires économiques et des finances, en mai 1971, il ne saurait être question d'une compétence exclusive du ministère fédéral de l'économie et des finances en matière d'incitation économique (point 11). Cependant, la manière dont les diverses organisations s'occupent d'incitation économique diffère beaucoup; de plus, il existe des organisations spécialisées qui connaissent uniquement de telles ou telles mesures spécifiques d'incitation économique.

#### b) Administration publique directe

##### *Remarques générales*

197. L'administration directe du Bund et des Länder s'acquitte de sa mission d'incitation économique de deux manières surtout:

(i) en accordant des subventions et, (ii) en promouvant directement certains secteurs économiques grâce à ses activités d'information, de recherche et d'organisation, qui équivalent à un service d'assistance. S'y ajoute l'activité multiforme qu'elle déploie dans le cadre de l'incitation économique à la charge de tiers, l'administration déterminant et imposant souverainement ces charges (par contraste avec l'intervention non moins fréquente des tribunaux entre lésés et favorisés).

Ces tâches sont largement réparties. Aucun ouvrage officiel ou privé n'a encore examiné et analysé la répartition des tâches d'incitation économique entre les différents organes de l'administration directe.

Faute de place, il nous est impossible de le faire dans le présent rapport. Nous fournirons ailleurs quelques détails sur l'organisation de l'administration économique (cf. points 244 à 271).

Il est une constatation négative qui s'impose: qu'il s'agisse du Bund ou des Länder, il n'existe aucun organisme qui anime l'effort d'incitation économique aux différents échelons de l'administration. Les ministères de l'économie n'ont pas l'infrastructure nécessaire. Dans le cas du Bund, son absence est due à la limitation de principe qui fait échec au développement de l'administration (art. 87 GG). Même le ministère fédéral des affaires économiques (loi du 9 octobre 1954) ne possède que des compétences étroitement délimitées sur le ministère des affaires économiques. Dans les Länder, c'est l'administration générale (point 195) qui constitue régulièrement l'infrastructure des ministères de l'économie.

198. Certaines administrations spécialisées ont assumé, sans s'y vouer exclusivement, la responsabilité de l'administration de l'incitation économique. C'est le cas surtout à l'heure actuelle des *services agricoles* (ministères de l'alimentation et de l'agriculture et offices agricoles) qui, d'une part, prennent une part très active à la distribution de subventions et, d'autre part, fournissent une aide technique des services de consultation et d'information etc. qui équivalent à un service d'assistance (cf. note 2 à la page 70).

#### *Un cas spécial: le délégué au charbon*

199. Le délégué fédéral responsable des houillères et des régions houillères offre l'exemple d'une institution exclusivement vouée à l'incitation économique (paragraphe 1 de la loi sur l'adaptation et l'assainissement des charbonnages allemands et des régions houillères, point 148).

Il a pour tâche... « compte tenu de la politique économique générale du gouvernement fédéral et de la nécessité qu'il y a de ne pas entraver le progrès technique dans le secteur de l'énergie, de faire en sorte que, — eu égard aux intérêts de l'ensemble de l'économie et aux conditions sociales et économiques particulières aux régions houillères :

1. les charbonnages adaptent leur capacité de production aux possibilités d'écoulement de l'industrie houillère allemande et
2. les régions houillères ayant régulièrement le rendement le plus élevé puissent tirer parti de leur capacité de production. »

Le délégué relève du ministre fédéral de l'économie (ibidem). Il doit établir des prévisions de la demande (paragraphe 2, loc. cit., cf. point 42), recueillir à cet effet les informations nécessaires auprès des entreprises (paragraphe 3, loc. cit), orienter la production par voie de recommandations (paragraphe 4 et 5, loc. cit.), veiller au respect des plans sociaux lors de la fermeture d'entreprises (paragraphe 7, loc. cit.) et harmoniser de multiples façons l'allocation effective des subventions de ménagement et des subventions à la production en vue de la rationalisation des mines (paragraphe 10 et suiv., 18, 21, 23, 32, loc. cit.). Il se prononce également sur la recevabilité des mesures d'expropriation envisagées à des fins d'incitation économique (paragraphe 33, loc. cit.). Ses attributions sont protégées par des droits étendus de regard et de contrôle (paragraphe 36, op. cit.) et par le pouvoir qui lui est conféré de sanctionner les infractions par des amendes pécuniaires (paragraphe 38 et 39, op. cit.).

Le délégué au charbon ne représente donc pas seulement un type spécial d'organisation; il a des attributions qui mettent également en évidence certaines particularités matérielles du régime d'extraction du charbon. Si l'incitation économique par voie de subventions et de services d'assistance se pratique, en prin-

cipe, dans la RFA sans recours direct à la contrainte, ou uniquement à l'aide de faibles pressions indirectes (cf. point 157), le délégué au charbon dispose de droits étendus qui lui permettent d'intervenir dans l'intérêt de l'incitation économique et d'approuver les fins concrètes visées par les mesures d'incitation économique. Sa compétence s'étendant à la fois à la planification et à l'exécution des diverses mesures, celles-ci doivent être aussi cohérentes que faire se peut. Telle a été, en tout cas, l'intention du législateur.

A ce propos, il convient d'insister tout particulièrement sur les faits suivants. Le délégué au charbon peut recommander aux entreprises minières de réduire leur capacité de production ou leurs objectifs de production ou d'augmenter leur production, de liquider certains gisements ou de prendre d'autres mesures de rationalisation à l'échelle de l'entreprise ou de l'industrie; il peut en outre recommander l'annulation de licenciements ou de transferts de travailleurs ou, au contraire, l'engagement ou le transfert de travailleurs (paragraphe 4, loc. cit.).

Si le délégué constate que ses recommandations n'ont pas été suivies d'effet, l'entreprise se verra pénalisée par une réduction appréciable des subventions (paragraphe 21 - 23, loc. cit.).

#### *c) Administration publique indirecte*

##### *Remarques liminaires*

200. Il est plus aisé d'indiquer les pôles d'attraction de l'incitation économique du ressort de l'administration indirecte que ceux de l'administration directe. D'une part, les organes de l'administration indirecte sont eux-mêmes bénéficiaires des subventions, ou ils en sont, tout au moins, les quasi-bénéficiaires si l'on définit la subvention comme une allocation à une personne physique ou morale de droit privé (cf. point 155). D'autre part, ils peuvent constituer des services d'assistance et fournir des prestations d'assistance et, à ce titre, être, à leur tour, soutenus par l'État (cf. points 184 et suiv.). Ils servent, de surcroît, d'instrument de péréquation (cf. points 102, 173) et de redistribution (cf. point 101) et interviennent finalement, de diverses manières, dans la réglementation et l'exécution de mesures d'incitation économique « à la charge de tiers » (cf. points 174 et suiv.). Mais ils peuvent avant tout contribuer à la distribution des subventions. Ces éléments se retrouvent d'une façon extrêmement variée dans les différents types d'organes et dans les différents domaines de l'administration indirecte. Il est impossible de les examiner systématiquement ici. Nous ne citerons donc que des exemples <sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> Le rôle spécifique et remarquable de la commune a déjà été exposé (voir points 191 et suiv.). Nous reviendrons plus loin sur les caisses d'épargne, qui sont les établissements de crédit des communes (voir point 204).

## Établissements de crédit

201. Les établissements de crédit sont particulièrement qualifiés pour servir les subventions au crédit (prêts, intérêts à taux réduits, cautions etc.). A cet effet, on fait appel, d'une part, aux banques d'affaires générales (cf. points 161 et suiv., 227), de l'autre, aux instituts de crédit de *droit public* (cf. points 142, 161 et suiv.). Certains de ces *derniers* se consacrent essentiellement ou exclusivement à l'incitation économique.

### 202. Sont du ressort du Bund:

— *La Kreditanstalt für Wiederaufbau* (Établissement de crédit pour la reconstruction). La loi sur l'Établissement de crédit pour la reconstruction (paragraphe 2) lui assigne la mission:

« (1) ...

1. d'accorder des prêts pour des projets servant à la reconstruction ou à la promotion de l'économie allemande, dans la mesure où d'autres établissements de crédits ne sont pas à même de fournir les moyens nécessaires;
2. en ce qui concerne les opérations d'exportation, d'accorder des prêts aux entreprises du pays;
3. dans le cadre des alinéas 1 et 2, de prendre en charge les cautions;

(2) ... d'accorder des prêts servant à financer des projets qui méritent d'être encouragés à l'étranger, en particulier dans le cadre de l'aide au développement ... »

— *La Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank* (Banque allemande pour l'habitat et le crédit foncier rural) (loi du 27 août 1965 sur la fusion de la Banque allemande pour le crédit foncier rural et de la Banque allemande pour l'habitat) est tenue de promouvoir la réforme du développement rural, et en particulier l'habitat rural, d'encourager l'assimilation des expulsés et réfugiés qui étaient antérieurement dans l'agriculture.

— *La Landwirtschaftliche Rentenbank* (Banque de crédit agricole) (loi sur la Banque de crédit agricole du 15 juillet 1963) a pour mission de procurer des crédits à l'agriculture et aux autres branches de l'industrie alimentaire et de les leur accorder par le truchement d'opérations de refinancement. En particulier, elle permet d'équilibrer, au niveau suprarégional, la capacité de crédit des divers établissements régionaux ou locaux.

— *La Lastenausgleichsbank* (Banque de péréquation des charges) (loi du 28 octobre 1954 sur la Banque de péréquation des charges) — Banque pour les expulsés et sinistrés — a pour mission d'accorder des crédits et des aides financières aux expulsés, réfugiés et sinistrés de guerre, notamment en assurant le financement anticipé de la péréquation des charges, conformément à la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1965 sur la péréquation des charges.

203. *Les Länder* ont eux aussi de nombreux établissements spécialisés

— Bade-Wurtemberg: *Badische Landeskreditanstalt* (Établissement de crédit du pays de Bade), *Württembergische Landeskreditanstalt* (Établissement de crédit du Land de Wurtemberg);

— Bavière: *Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung* (Établissements du Land de Bavière pour le financement de la construction), *Bayerische Landesbodenkreditanstalt* (Établissement de crédit foncier bavarois);

— Berlin: *Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin* (Établissement de crédit à la construction de logements de Berlin);

— Hambourg: *Hamburgische Wohnungsbaukasse* (Caisse hambourgeoise pour la construction de logements);

— Rhénanie-du-Nord—Westphalie: *Wohnungsbau-förderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen* (Établissement de soutien à la construction de logements du Land Rhénanie-du-Nord—Westphalie);

— Schleswig-Holstein: *Wohnungsbaukreditanstalt* (Établissement de crédit à la construction de logements).

204. Parmi les établissements de crédit de droit public qui ne se consacrent pas spécifiquement à l'incitation économique ou plus particulièrement à l'octroi de subventions, les *caisses d'épargne* et leurs organes centraux (*centrales de virement et de compensation*, banques des *Länder*) jouent un rôle remarquable dans le domaine de l'incitation économique.

Les caisses d'épargne sont, en règle générale, des établissements habilités de droit public qui sont soutenus par les communes (y compris les villes-États). Elles se considèrent elles-mêmes comme des institutions chargées de promouvoir le développement de l'économie locale et régionale et agissent en conséquence.

Elles soutiennent, à leur tour, les communes dans leur effort de développement économique, soit en alignant leur propre politique de crédit sur les buts de l'incitation économique régionale, soit en accordant aux communes des crédits de subvention. Les centrales de virement et de compensation, qui sont les organisations faitières, s'acquittent des mêmes tâches envers les communes, mais aussi les *Länder*. Certains *Länder* confient l'exécution des programmes d'incitation à la centrale de virement et de compensation de leur réseau de caisses d'épargne (ou aux départements ou services spécialisés de la centrale en question), alors que d'autres *Länder* la confient à des instituts spécialisés. C'est le cas à Berlin, en Hesse, en Rhénanie-du-Nord-Westphalie, en Basse-Saxe, en Rhénanie-Palatinat et

dans la Sarre. Le régime privilégié <sup>(1)</sup> dont bénéficient les caisses d'épargne constitue également une forme d'incitation économique, dans laquelle les caisses d'épargne ont le rôle de subventionnés.

#### *Autres institutions de droit public*

205. La création d'institutions de droit public, qui déborde largement le cadre du système bancaire, constitue une forme courante et éprouvée d'incitation économique sous le couvert de services et de prestations d'assistance. Les institutions du Bund et des Länder entrant en ligne sont si nombreuses qu'il est impossible de les énumérer (voir, entre autres, points 117 et 148, point 264).

Citons à titre d'exemples :

— la *Filmförderungsanstalt* (l'Institut de promotion du film; voir: la loi sur la promotion du film) qui, entre autres, assure la perception d'une taxe de péréquation (cf. point 173) mais, en plus, contribue de bien des façons à promouvoir l'industrie cinématographique allemande.

— Le fonds dit d'écoulement (« *Absatzfonds* », Fonds central pour promouvoir l'écoulement des produits agricoles, forestiers et alimentaires; (voir: la loi sur le fonds d'écoulement, cf. également point 101).

Le Fonds n'est pas seulement tenu — à l'encontre de ce que donne à penser la dénomination de fonds — de financer les mesures tendant à faciliter l'écoulement des produits agricoles, mais bien de trouver et de conserver de nouveaux débouchés agricoles.

— *Le Fonds de stabilisation pour le vin* (paragraphe 9 et suiv. de la loi sur l'industrie vinicole, cf. également point 101) est tenu (paragraphe 9, paragraphe 2, loc. cit.) de :

- « 1. promouvoir l'amélioration de la qualité du vin et la publicité en vue de son écoulement,
2. réduire le coût du crédit ... aux viticulteurs et aux coopératives de viticulteurs, ainsi qu'aux entreprises de commercialisation et d'entreposage du vin ...,
3. d'entreposer ou de prendre en charge le vin de qualité au moins moyenne, dans la mesure nécessaire pour décongestionner le marché, et de le mettre en valeur. »

*Les offices d'importation et de stockage* de céréales, de matières grasses, de viande et de sucre qui ont avant tout une fonction régulatrice des marchés, mais pra-

tiquent aussi l'incitation économique, interviennent, telles des écluses, pour stabiliser les prix de ces produits. (paragraphe 7, 8 de la loi sur les céréales, paragraphes 15, 16 de la loi sur le lait et les matières grasses, paragraphes 8, 9 de la loi sur le sucre, paragraphes 16, 17 de la loi sur le bétail et la viande) (cf. point 322).

Nous traiterons plus loin de l'Office fédéral du travail et des autres organes gestionnaires de la sécurité sociale (cf. points 214 et suiv.).

#### *Fondations de droit public*

206. Outre les institutions de droit public, il convient de prendre en considération une autre forme d'organisation, à savoir les *fondations de droit public* appelées à remplir certaines tâches d'incitation qui méritent d'être mentionnées, même si la dépréciation de leur dotation unique — mode de financement typique des fondations — ne leur permet plus de disposer d'une base économique suffisante.

Par contre, les fondations dont les activités doivent être régulièrement financées par des ressources imputées sur le budget de diverses sociétés se prévalent d'une formule qui en quelque sorte tourne la loi sur les fondations.

La fondation ne se prête d'ailleurs pas tant à l'administration directe qu'à l'administration indirecte (voir p. ex. paragraphe 3 de l'accord sur la réglementation des rapports de droit dans la « Volkswagen Gesellschaft mbH » et sur la création d'une « fondation Volkswagen », annexé à la loi du 9 mai 1960 sur la réglementation des rapports de droit concernant la Volkswagen Gesellschaft mbH, qui stipule que le but de la fondation est de « promouvoir la science et la technique dans la recherche et dans l'enseignement » ou à la promotion de certains objectifs de la politique sociale (c'est le cas, p. ex., de la Fondation pour les anciens détenus politiques, créée en application de la loi sur les mesures d'aide aux personnes qui ont été maintenues en détention pour des raisons politiques hors de la RFA, loi du 29 septembre 1969 sur l'aide aux détenus).

#### *Sociétés spéciales de droit public*

207. Les sociétés de droit public qui se vouent à l'incitation économique sont très rares à la différence des établissements de droit public.

L'exemple le plus frappant est celui de l'*Association pour la rationalisation dans les charbonnages* (cf. point 148). Elle a été créée par la loi sur l'encouragement à la rationalisation des charbonnages. En sont membres tous les propriétaires des exploitations charbonnières ayant une production importante (paragraphe 3, loc. cit.). Les tâches de l'association sont les suivantes :

« (1) l'administration encourage les membres à adopter les mesures qui permettent :

<sup>(1)</sup> Hans Carl Nipperdey et Hans Schneider: Die Steuerprivilegien der Sparkassen (Les privilèges fiscaux des caisses d'épargne), 1966.

1. de réduire de manière durable les frais d'exploitation ou ... de prévenir leur augmentation
2. qui facilitent dans les régions houillères
  - a) l'exécution des obligations de réinvestissement contractées lors de la fondation de la Ruhrkohle Aktiengesellschaft en vue de créer et d'élargir certains centres de production
  - b) la mise en œuvre de projets visant les mêmes fins.
- (2) L'association doit se proposer pour but de :
  1. créer des unités d'extraction rentables par la fusion de mines de charbon ... ou par la fusion de sociétés minières,
  2. lors de la cessation définitive de l'activité (fermeture) d'une mine de charbon, prévenir ou compenser, dans la mesure du possible, les répercussions minières préjudiciables aux autres charbonnages par des mesures communautaires des membres participants.
- (3) L'association accorde des prêts, des cautions ainsi que des primes, et acquiert ou donne en nantissement les créances que les membres de l'association ont prises sur la Ruhrkohle AG lors de la cession d'actifs miniers (droits à l'indemnisation) ... »

Les dépenses de l'association sont couvertes par des cotisations et par des allocations fédérales (paragraphe 12 et 13, loc. cit.).

208. *D'autres sociétés de droit public* ayant une certaine importance économique exercent institutionnellement des fonctions d'incitation économique, on compte au nombre des bénéficiaires des mesures d'incitation et, particulièrement, des subventions : à titre d'exemple, citons les associations pour la protection des eaux et des sols (loi sur les associations pour la protection de l'eau, première ordonnance sur l'association pour la protection de l'eau, cf. point 262), les associations de remembrement agricole (paragraphe 16 et suiv. de la loi sur le remembrement agricole) ou les associations d'exploitations forestières (paragraphe 7 et suiv. de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1969) sur les fusions d'exploitations forestières<sup>(1)</sup>. Cependant, ces associations n'ont pas été créées expressément en vue de l'adoption de mesures d'incitation économique dans l'intérêt d'entités économiques individuelles.

#### *Chambres professionnelles*

209. Les chambres professionnelles méritent également une mention spéciale. Elles font œuvre autonome de promotion des branches économiques qu'elles

représentent. Elles constituent, de ce fait, des services d'assistance et, en vertu de l'obligation qui est faite aux membres de cotiser (affiliation obligatoire en règle générale) (cf. point 101), elles sont aussi des organes communautaires de péréquation qui ne peuvent être toutefois assimilés aux organismes assurant la péréquation de taxes (cf. point 102) étant donné qu'elles affectent les sommes perçues à des fins institutionnelles, et non pas à des fins de péréquation, entre leurs divers membres. En règle générale, elles ne pratiquent pas d'incitation économique au moyen de subventions, pas plus qu'elles n'interviennent en vue d'assurer la répartition de subventions pour le compte d'autres organismes. Mais étant donné qu'elles ont pour rôle de défendre les intérêts de la profession et qu'elles ont une compétence reconnue à cet égard, elles participent à ce titre à l'octroi d'aides économiques, en particulier à l'allocation de subventions au secteur économique dans son ensemble, aux diverses branches, aux régions et aux divers bénéficiaires individuels. Puisqu'elles constituent un service d'assistance à un secteur économique donné ou en sont responsables, les chambres professionnelles peuvent bénéficier des aides économiques de l'État et devenir, de ce fait, des quasi-bénéficiaires de subventions.

Il convient de citer à ce propos :

210. — *Les chambres d'industrie et de commerce.* La loi du 18 décembre 1956 sur le règlement provisoire du régime des chambres d'industrie et de commerce leur donne pour mission (paragraphe 1) :

« (1) ... de veiller à l'intérêt général des entreprises industrielles et artisanales de la branche de leur ressort, de faire œuvre de promotion économique et, ce faisant, d'apprécier et d'équilibrer les intérêts économiques des diverses branches d'activité ou des entreprises, A cet égard il leur incombe de seconder et de conseiller les autorités par des propositions, des expertises et des rapports... »

(2) Les chambres d'industrie et de commerce peuvent créer, entretenir et soutenir des installations et des institutions servant à promouvoir l'économie ou certaines branches d'activité et prendre des mesures visant à encourager et à assurer la formation commerciale et professionnelle... »

211. — *Les organisations artisanales* (paragraphe 52 et suiv. de la loi du 28 décembre 1965 sur la réglementation de l'artisanat — Règlement de l'artisanat). Les corporations qui groupent les artisans exerçant le même métier ont, entre autres, pour tâches (paragraphe 54, loc. cit.) :

« (1) La corporation artisanale a pour tâche de promouvoir les intérêts professionnels de ses membres. Elle doit, en particulier ... »

<sup>(1)</sup> En ce qui concerne d'autres associations pour la protection de l'eau et des sols, les coopératives forestières, les coopératives de chasse et de pêche, associations régies par le droit des Länder, voir : Hans J. Wolff, *Verwaltungsrecht* (Droit administratif) II, 3<sup>e</sup> édition, 1970, p. 309 et suiv.

7. encourager la coopération dans l'artisanat, ...
9. soutenir les autres organisations et services artisanaux dans l'accomplissement de leurs tâches.
- ...

(2) La corporation artisanale doit:

1. créer et promouvoir des services pour l'amélioration des méthodes de travail et de la gestion des entreprises en vue d'accroître la rentabilité des entreprises appartenant à leurs membres,
2. conseiller les services d'adjudication lors de l'adjudication de commandes publiques, de fournitures et de services.

(4) La corporation artisanale peut aussi prendre d'autres mesures à l'effet de promouvoir les intérêts professionnels communs des membres de la corporation ».

Les associations de corporations constituées à l'échelon du Land ont des tâches analogues (paragraphes 81 et suiv., loc. cit.).

*L'association artisanale de Kreis* qui représente l'ensemble de l'artisanat au niveau du Kreis, « doit défendre l'intérêt général des artisans indépendants et des personnes exerçant une activité similaire, ainsi que les intérêts communs des corporations artisanales du Kreis ». Elle doit aussi « créer et soutenir les institutions qui auront pour tâche de promouvoir et de défendre les intérêts économiques et sociaux des membres des corporations artisanales » (paragraphe 87, loc. cit.).

*Les chambres de métiers*, qui représentent l'ensemble de l'artisanat au niveau de la région ou du Land, ont la mission suivante (paragraphe 91, loc. cit.):

« (1) ...

1. promouvoir les intérêts de l'artisanat et veiller à assurer un bon équilibre entre les intérêts des divers métiers et de leur organisation,
2. seconder, dans l'effort de promotion de l'artisanat, des autorités, par des suggestions, des propositions et des avis, et faire régulièrement rapport sur la situation de l'artisanat,

...

7. en collaboration avec les associations corporatives, encourager les maîtres et les compagnons à compléter leur formation technique et, en matière de gestion, en vue de maintenir et d'augmenter la productivité de l'artisanat, instituer ou soutenir les

services nécessaires à cet effet et entretenir à cette fin un service de promotion de l'artisanat,

...

9. promouvoir les intérêts économiques de l'artisanat et des organisations à leur service, en particulier les coopératives,

...

(3) La chambre de métiers doit être consultée sur toutes les questions importantes intéressant les arts et métiers. »

212. — *Les chambres d'agriculture* relèvent de la juridiction du Land à Brême, en Hesse, en Rhénanie-du-Nord-Westphalie, en Rhénanie-Palatinat, en Sarre et au Schleswig-Holstein. Leurs tâches et attributions correspondent, grosso modo, à celles des chambres d'industrie et de commerce et des organisations artisanales.

— *Les chambres ouvrières* sont des organismes de droit public représentant les travailleurs qui relèvent de la juridiction du Land à Brême et en Sarre. Leur orientation est avant tout sociale. Dans l'ensemble, les principes régissant les organisations mentionnées ci-dessus leur sont également applicables.

— En outre, il existe à Brême et en Rhénanie-Palatinat (cf. point 254) des *chambres économiques*, représentant l'économie dans son ensemble.

213. — Il convient encore de citer les chambres des *professions libérales*: les *chambres d'avocats* (règlement fédéral du 1<sup>er</sup> août 1959 concernant les avocats), les *chambres professionnelles des conseillers et mandataires fiscaux* (loi sur les rapports de droit régissant les conseillers et mandataires fiscaux — loi du 16 août 1961 sur les conseils fiscaux), les *chambres de médecins, de dentistes, de vétérinaires et de pharmaciens* (il en existe dans tous les Länder, elles ont été créées et sont régies par le droit du Land). Il en est de même pour les *chambres d'architectes*. Toutes ces chambres se sont vu confier — en l'occurrence après accord sur l'essentiel — la tâche de promouvoir leur profession, à l'instar des organisations industrielles et artisanales.

*L'établissement fédéral pour le travail et autres organismes gestionnaires de la sécurité sociale*

214. Les organismes responsables de la gestion de la sécurité sociale sont des personnes morales de droit public, dont on peut dire qu'ils sont pour partie des établissements publics et pour partie des sociétés, mais dont les structures sont essentiellement celles



des établissements publics, alors même que les représentants des employeurs et des travailleurs y ont une très large autonomie de gestion. Ceci s'applique tout particulièrement à l'établissement fédéral pour le travail.

*L'établissement fédéral pour le travail* (voir la loi sur la promotion du travail) a une mission sociale et économique très étendue.

Outre le versement d'allocations aux chômeurs, surtout dans le cadre de l'assurance chômage (points 144 et 183), et son action à but essentiellement social dans les domaines de l'orientation et de la formation professionnelles, il assure le service d'une prestation d'assistance, à savoir le placement des travailleurs qui a une grande importance pour l'ensemble de l'économie: en effet, il a pour mission de maintenir et de créer des emplois et, en outre, de verser des aides sous forme de revenu et de subventions.

Ses ressources sont constituées, en partie, par des contributions des employeurs et des travailleurs, et, en sus, par des dotations du Bund.

215. *Les autres organismes gestionnaires de la sécurité sociale* (organismes d'assurance maladie, d'assurance contre les accidents et d'assurance rentes auxquels l'affiliation est obligatoire, aide aux agriculteurs âgés, cf. aussi points 78, 101, 144 et 183) n'ont pas une sphère d'activité aussi étendue. Ils accordent essentiellement des aides au revenu ainsi que des prestations en nature et des prestations de services à des fins sanitaires. Ils peuvent néanmoins déborder ce cadre étroit en accordant des subventions. Les organismes d'assurance rentes peuvent ainsi affecter une partie des ressources que leur procure l'assurance, à l'adoption des mesures de portée générale ou individuelle qui visent à maintenir ou à rétablir la capacité de gain des assurés ou des personnes à leur charge ou, encore, à améliorer l'état sanitaire de la population assurée. En particulier, ils peuvent promouvoir, dans l'intérêt des assurés, la construction de logements et de maisons familiales, ainsi que de maisons de retraite, de homes d'enfants et d'autres établissements similaires (paragraphes 1305 et suiv. du règlement sur l'assurance du Reich, version de la loi du 23 février 1957 sur la nouvelle réglementation de l'assurance rentes des ouvriers).

Il est un autre aspect de ces activités qui est encore plus significatif au point de vue de *l'incitation économique sectorielle: le mode de financement*. Les ressources financières sont constituées, en principe, par les cotisations des assurés (en général, des employeurs et des travailleurs assurés).

Dans certaines branches, principalement de l'assurance rentes, mais aussi l'assurance contre les accidents, des subventions fédérales s'ajoutent à ces cotisations. En outre, il y a péréquation financière entre les divers organismes responsables des mêmes assurances. Ce système offre la possibilité de poursuivre une politique

sectorielle, comme c'est manifestement le cas dans les secteurs agricole et minier.

L'agriculture est aidée par l'assurance rentes des agriculteurs, qui est financée principalement par des subventions fédérales, de très loin supérieures aux cotisations des assurés (loi du 14 septembre 1965 sur l'aide à la vieillesse en faveur des agriculteurs). L'assurance accidents des agriculteurs bénéficie, en outre, de substantielles subventions fédérales à la différence des autres branches de l'assurance accidents <sup>(1)</sup>.

Dans les mines, la situation se caractérise également par le fait que le mode d'attribution des subventions du Bund à l'assurance rentes des mineurs est tout à fait différent de ce qu'il est pour les autres branches de l'assurance rentes <sup>(2)</sup>.

En ce qui concerne l'assurance contre les accidents, le fardeau de l'industrie minière a été allégé du fait que les rentes servies par la coopérative des mineurs (organisme responsable de l'assurance contre les accidents dans l'industrie minière) au titre d'éventualités réalisées avant 1953 ont été prises en charge par les mutuelles professionnelles de l'industrie et du commerce et par la mutuelle des gens de mer (art. 3 de la loi du 30 avril 1963 sur la nouvelle réglementation de l'assurance contre les accidents).

#### *Patrimoines spéciaux*

216. Les patrimoines spéciaux constituent un type particulier d'organisation. Ce sont des fonds spéciaux qui ont été séparés du budget général de l'État et qui sont affectés à certaines fins matérielles particulières, comme les établissements publics et les fondations. D'emblée, indiquons que le fait que les patrimoines spéciaux ne sont pas pleinement habilités juridiquement ne constitue qu'une différence formelle, étant donné que, sur le plan juridique, ils agissent et sont traités comme des personnes morales. Il est significatif que les patrimoines spéciaux — abstraction faite de certaines exceptions — n'ont pas un appareil administratif autonome, mais sont gérés par l'administration <sup>(3)</sup>.

i) Le patrimoine spécial ERP (European Recovery Program)

217. De loin le plus important des patrimoines, du point de vue de l'incitation économique, est le patri-

<sup>(1)</sup> Walter Bogs: *Landwirtschaftliches Sozialrecht im Gesamt-rahmen des allgemeinen Sozialversicherungsrechts* (Le droit social agricole dans le cadre général du régime de sécurité sociale) dans: Bogs-Kötter-Kroeschell, *Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft* (La protection sociale dans l'agriculture), 1970.

<sup>(2)</sup> Sozialbericht 1971 (Rapports sur la situation sociale 1971) p. 242 et suiv.

<sup>(3)</sup> Pour ce qui suit, voir également le Rapport sur les finances, 1972, p. 265 et suiv.



moine spécial du Programme de reconstruction européenne (ERP). Il a été érigé en patrimoine spécial du Bund (paragraphe 1, loc. cit.) par la loi du 31 août 1963 sur l'administration du patrimoine spécial ERP, qui l'a doté des valeurs désignées dans l'accord sur la coopération économique entre les États-Unis et la République fédérale du 15 décembre 1949 (loi concernant cet accord du 31 janvier 1950). Il sert « exclusivement à la reconstruction et à la promotion de l'économie allemande en conformité des dispositions de l'accord » (paragraphe 2, loc. cit.). Dans la pratique juridique, aussi bien que dans la pratique budgétaire, il est indépendant de l'actif du Bund (paragraphe 3, 4, loc. cit.). Son budget (plan économique) est établi par une loi spéciale du législateur fédéral (paragraphe 7, loc. cit.); l'administration en incombe au ministre fédéral de l'économie.

En ce qui concerne son activité dans le domaine de l'incitation économique, la loi (paragraphe 5) précise :

« (2) Les ressources du patrimoine spécial sont, en règle générale, attribuées sous forme de prêts productifs d'intérêts. Dans des cas exceptionnels, des prêts sans intérêt et des subventions à fonds perdu peuvent être accordés ...

(3) Compte tenu des moyens disponibles (paragraphe 7) des ouvertures de crédit peuvent être consenties sous réserve de l'approbation préalable du ministre fédéral des finances, des fonds peuvent être déposés à titre de nantissement, de garantie et de caution.

(4) L'acquisition de participations au moyen des ressources du patrimoine spécial est subordonnée à l'accord du ministre fédéral des finances.

Le champ d'activité du patrimoine spécial ERP a été élargi par deux lois :

— loi du 19 juin 1961 sur l'aide au financement en faveur des pays en voie de développement au moyen de fonds du patrimoine spécial ERP (loi sur l'aide au développement — ERP —);

— loi du 17 octobre 1967 sur les aides au financement prélevées sur les fonds du patrimoine spécial — ERP et affectées aux investissements sur le plan communal (loi sur l'aide aux investissements — ERP —).

Cette dernière loi mentionne les buts pour lesquels il est possible de constituer des ressources supplémentaires, par le truchement du crédit, projets d'investissements d'entreprises, installations publiques, établissements et aménagement des infrastructures des communes et des associations communales, ainsi que les projets d'épuration de l'air et de l'eau réalisés par des entreprises privées, en particulier dans les régions houillères, dans le Land de Berlin, dans les zones limitrophes de l'Allemagne de l'Est et autres régions où l'incitation est particulièrement efficace.

ii) Le fonds de péréquation des charges (Digression sur l'administration de la péréquation des charges)

218. Il convient de citer également le fonds de péréquation des charges établi en application de la loi du 1<sup>er</sup> octobre 1969 sur la péréquation des charges — loi sur la péréquation des charges. Le fonds de péréquation est un système qui opère une redistribution en faveur des victimes de la guerre et de ses séquelles (personnes ayant subi un préjudice matériel) par imputation sur l'actif existant à l'époque de la réforme monétaire (1948) et sur les budgets courants du Bund et des Länder.

Le fonds de péréquation constitue l'instrument technique de financement de ce système de répartition (paragraphe 5 et suiv.). Ni dans la pratique juridique, ni au point de vue du droit budgétaire, il ne jouit, par rapport au Bund et à son actif, d'une indépendance aussi grande que le patrimoine spécial ERP (voir également p. 324).

Il est administré par le président de l'Office fédéral de péréquation conformément aux directives du gouvernement fédéral avec le concours d'une commission spéciale de contrôle et d'un Conseil permanent (paragraphe 318 et suiv.). Mis à part le contrôle général exercé par la Cour fédérale des comptes, la légitimité de l'utilisation des ressources du fonds est contrôlée par les représentants spéciaux des intérêts du fonds de péréquation (paragraphe 316, 322). Dans le domaine de l'incitation économique, l'intervention des fonds, qui accorde des prêts en vue de faciliter l'intégration des sinistrés (prêts à la reconstruction) et des prêts destinés à créer des postes de travail (prêts à l'emploi), a été remarquable, mais elle perd de son importance, en raison même de l'efficacité des mesures d'intégration prises en faveur des sinistrés (voir : paragraphes 254 et suiv., 259 et suiv., 323). En outre, le fonds de péréquation peut encourager la formation professionnelle, la construction de foyers et de centres de formation professionnelle, les institutions de bienfaisance et la construction de logements au moyen de crédits (paragraphe 302, 303). Il peut accorder des cautions et des crédits de trésorerie afin d'apporter une aide économique et sociale aux personnes sinistrées (paragraphe 303).

219. Le fonds de péréquation n'a, cependant, pas d'appareil exécutif. En ce qui concerne le *système de répartition des charges* qui, par l'effet des mesures d'incitation directe ou des mesures indirectes d'aides au revenu, a eu pendant longtemps une importance capitale sur le plan de l'incitation économique en RFA; il en résulte une curieuse multiplicité de *types d'organisation* :

— les taxes de péréquation sont perçues par l'administration financière des Länder sur mandat du Bund (art. 106, 108 GG);

- les prestations de péréquation sont administrées, sur mandat du Bund, par des instances spéciales des Länder (offices de péréquation, commissions de péréquation, commissions du contentieux et représentants des intérêts du fonds de péréquation, (paragraphes 305 et suiv., 308 et suiv., 316);
- le Bund administre le fonds de péréquation et dirige les administrations de péréquation des Länder conformément aux principes régissant l'administration par délégation du Bund (Bundesauftragsverwaltung)..... par l'entremise de l'Office fédéral de compensation (ses organes: président, commission de contrôle, conseil permanent et représentant spécial des intérêts du fonds de péréquation) (paragraphes 307, 312 et suiv., loc. cit.). L'Office fédéral de compensation est soumis au contrôle et à l'autorité du gouvernement fédéral (paragraphes 312, 318, loc. cit.);
- viennent se juxtaposer à ces administrations les organes particuliers que sont le fonds de péréquation et
- la banque de péréquation (cf. point 202).

### iii) Autres patrimoines spéciaux <sup>(1)</sup>

220. La loi sur les huiles usées a institué un patrimoine spécial, le « fonds de réserve pour l'élimination des huiles usées » (cf. point 173). L'industrie cinématographique (cf. point 173) est encouragée par l'« Ufi-Abwicklungserlös » (« Ufi-Recettes de liquidation »), patrimoine spécial administré par le ministère de l'économie et des finances (paragraphe 21 de la loi sur les mesures de promotion du film allemand). Les caisses de péréquation ne sont pas sans présenter certaines analogies avec ces patrimoines (cf. point 173). Elles ne sont pas toutefois, tel le fond de réserve pour l'élimination des huiles usées, des patrimoines spéciaux au sens juridique du terme.

## 4. Organisations spéciales de droit privé <sup>(2)</sup>

221. Il s'avère également impossible de présenter l'inventaire systématique et complet des organisations spéciales relevant du droit privé.

Abstraction faite de la diversité des formes qu'elles ont prises, on se heurte, dans leur cas, à une difficulté

qui n'existe pas, au même degré, dans le cas des organisations de droit public. Ces dernières ont, en principe, un régime juridique ou, tout au moins, une base légale. C'est ce qui fait que leurs structures sont relativement connues. L'étude des organisations de droit privé se heurte à un défaut d'information bien plus grand. L'examen des participations minoritaires ou majoritaires dans les diverses sociétés et entreprises qui nous intéressent ici ne peut être l'objet de ce rapport. A titre d'exemple, qu'il nous soit permis de signaler ce qui suit:

### a) Entreprises publiques

222. Le Bund, les Länder, les communes et d'autres personnes de droit public usent largement de la possibilité qu'ils ont de fonder des personnes morales de droit privé ou des sociétés et associations non habilitées de droit privé, ou d'y participer (points 117 à 148). En l'occurrence, les constellations les plus diverses peuvent se présenter: participation totale à une personne morale de droit privé (société réduite à un seul membre, participation commune de personnes morales de droit public exclusivement à une personne morale de droit privé, participation conjointe de personnes morales de droit public et de personnes privées (« entreprises mixtes ») et, finalement, participation indirecte de personnes morales de droit public par l'intermédiaire des types de personnes morales de droit privé mentionnées ci-dessus qui relèvent de la puissance publique.

223. Les personnes morales de droit privé ainsi que les groupements de personnes de droit privé non habilitées, auxquelles participent exclusivement des personnes morales de droit public, ont, en général, des tâches administratives qui, de par leur nature, ne doivent pas nécessairement être confiées à une organisation de droit public.

Ces personnes de droit privé participent, par exemple, à la mise en œuvre des programmes de subventionnement ou font office de service d'assistance (p. ex. lorsqu'elles gèrent des services de recherche); la « Stiftung Warentest » (« Fondation pour le contrôle des marchandises ») que la RFA, représentée par le ministre fédéral de l'économie, a constituée en fondation de droit privé, en est un exemple important dans le cadre de la politique de protection des consommateurs.

224. Si, par contre, des personnes morales de droit public ou des personnes privées participent, soit directement, soit indirectement, à des personnes habilitées de droit privé ou à des groupements de personnes non habilitées relevant du droit privé, il y a lieu d'envisager principalement trois cas:

- un organisme privé doit être habilité, grâce à l'intervention de la puissance publique, à entreprendre

<sup>(1)</sup> Du point de vue de la technique financière, les actifs de la Bundesbahn (chemin de fer fédéral) et des PTT constituent également des patrimoines spéciaux du Bund (voir, à cet effet, points 128, 132, 141).

<sup>(2)</sup> Fritz Ossenbühl et Hans Ullrich Gallwas: Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, (L'accomplissement des tâches administratives par des particuliers, publications de l'Association des professeurs allemands de droit public, Cahier 29 (1971), p. 136 et suiv.

des tâches publiques dont la réalisation ne doit pas nécessairement être confiée à une organisation de droit public. Nous sommes en présence, en pareil cas, de l'homologue des « entreprises publiques » proprement dites;

- les activités et les investissements de l'État, de la commune etc. doivent s'intégrer aux activités des sociétés et y être coordonnées pour gagner en efficacité (cf. point 166). Des sociétés de développement ont été créées à cet effet, surtout sur le plan régional, mais, parfois aussi, sur le plan sectoriel ou structurel. Les pouvoirs publics y participent, en règle générale, pour assurer la fonction d'incitation institutionnelle qu'exercent les services d'assistance (cf. points 155, 184);
- la participation de la puissance publique sert à subventionner la personne morale, respectivement le groupement de personnes à laquelle elle participe.

En l'occurrence, la prise de participation représente une facilité, et les pouvoirs publics acquièrent, du fait de leur participation, des droits qui leur permettent d'influer sur les activités de la société et garantissent la réalisation de l'objectif de la subvention (cf. point 166). Dans la pratique du droit économique de la RFA, on retrouve ces cas sous toutes sortes de combinaisons et de variantes.

#### b) Types fondamentaux d'organisations privées

225. Les organisations de droit privé qui se sont développées exclusivement sous le régime du droit des sociétés et du droit privé, mais qui assument, néanmoins, une fonction publique dans le cadre de l'incitation économique, font, en quelque sorte, pendant aux organisations de droit privé dont la puissance publique assure, seule ou avec d'autres, la gestion.

##### *Groupements d'intérêts* <sup>(1)</sup>

226. Les groupements d'intérêts constituent un type fondamental d'organisation. Ils se forment librement (art. 9 GG) et ne sont soumis qu'à un contrôle très général de l'État qui s'assure qu'ils agissent en conformité de la loi (loi sur le règlement du droit public d'association — loi sur les associations — du 5 août 1964). Ils représentent des intérêts économiques et sociaux dans le cadre d'un réseau étendu et très différencié d'associations qui, en règle générale, sont indépendantes les unes des autres ou regroupées au sein d'unions faitières. Ils font, en règle générale, pendant aux organisations professionnelles de droit public (cf. points 209 et suiv.) et s'efforcent de sauvegarder

les intérêts de leurs membres sans être astreints à la discipline imposée aux organisations de droit public.

En ce qui concerne l'incitation économique, leur mission consiste, en premier lieu, à attirer l'attention des organismes publics d'incitation sur les intérêts communs du groupement.

En outre, ils jouent un rôle important en ce qu'ils assurent l'information des milieux intéressés. Souvent, ces groupements sont seuls à faire connaître aux intéressés les mesures d'incitation économiques qui ne font pas l'objet d'une réglementation légale et/ou dont les organes d'information habituels n'ont pas eu connaissance ou n'ont pas assuré la diffusion comme il convient, parce que les intérêts en jeu sont trop restreints (ce qui laisse en suspens le problème de la responsabilité des tiers qui ne sont pas mis au courant).

En assumant la responsabilité de services et de projets de recherche, de programmes d'information, de consultation et autres, les groupements assument une fonction d'assistance et sont soutenus, à ce titre, par des subventions (cf. point 184). Par ailleurs, ils participent activement à l'octroi des subventions non seulement en ce qu'ils constituent des organes d'information, mais aussi parce qu'ils servent d'intermédiaires entre les pouvoirs publics et les particuliers (acceptation de requêtes et leur expertise etc.).

Sur le plan institutionnel, leur rôle consiste surtout à désigner leurs représentants au sein des organismes autonomes de gestion et à assurer la représentation des intéressés dans les organes de représentation des milieux intéressés. Il convient cependant de constater qu'ils ne sauraient prendre de décisions finales qui aillent à l'encontre des intérêts ou des intéressés qu'ils représentent. En négligeant les intérêts de leurs membres toutefois, les groupements s'exposent à être eux-mêmes ignorés des instances qui détiennent les pouvoirs de décision, surtout dans les milieux politiques et parlementaires. Indépendamment de cela, ces groupements n'ont pas, au demeurant, de fonction disciplinaire.

##### *Les instituts de crédit* <sup>(2)</sup>

227. Il est un autre type fondamental d'institutions de droit privé qui, de par le domaine où elles exercent leurs activités, sont prédestinées à participer à l'effort d'incitation économique: les banques en sont l'exemple le plus important.

Les banques d'affaires privées <sup>(3)</sup> (« Hausbanken ») prennent une part très active à l'allocation de subventions au crédit (cf. points 161 et suiv., points 201).

<sup>(2)</sup> Cf. également points 142 et suiv.

<sup>(3)</sup> Hans Menzel: Die Mitwirkung der Hausbanken bei der Vergebung und Verwaltung öffentlicher Kredite (La collaboration des banques d'affaires dans l'octroi et l'administration de crédits publics), 1960.

<sup>(1)</sup> Pour de plus amples indications, cf. points 267 et suiv.

Elles appuyent, en outre, la mise en œuvre des dispositions légales concernant la formation de capital en visant des comptes, en fournissant des informations, des attestations etc. (voir surtout la loi du 5 août 1970 sur les primes à l'épargne).

Dans le cadre de l'octroi de subventions, elles disposent de pouvoirs effectifs de décision, ne serait-ce qu'en raison de l'autorité qui s'attache aux positions qu'elles adoptent à l'égard de la solvabilité du bénéficiaire, du fait que la subvention peut être liée à l'octroi d'un crédit par la banque et, enfin, du fait que le requérant aurait à affronter des difficultés techniques insurmontables pour faire aboutir sa demande, s'il ne bénéficiait des conseils et de l'aide de la banque.

D'autre part, il arrive souvent que les banques soient garantes de la réalisation de l'objectif de la subvention, du fait que les conditions auxquelles les pouvoirs publics accordent la subvention ne deviennent apparentes et/ou contraignantes qu'au moment de la conclusion d'un contrat entre le bénéficiaire et l'établissement de crédit. Il n'y a pas de disposition légale qui réglemente ces questions — souvent embarrassantes, ne serait-ce que par leur manque de clarté — qui touchent au statut légal d'un particulier dans le cadre du système d'incitation économique. La littérature et la pratique n'ont pas encore tiré ces problèmes au clair. Il convient de faire remarquer que l'inspection générale du crédit ne s'étend pas aux tâches ainsi confiées aux banques (cf. point 142).

### c) Quelques cas spéciaux

228. Certains cas spéciaux, qui n'ont pas été traités comme il convient dans l'exposé des aspects généraux, méritent d'être signalés, parce que certaines formes d'organisations de droit privé trouvent une application particulière dans le cadre de l'incitation économique.

#### *Les associations de garantie de crédit*

229. Les associations « de garantie de crédit » jouent un grand rôle dans le domaine de l'aide aux petites et moyennes entreprises (cf. point 163). Elles sont constituées conjointement par les milieux économiques intéressés des organisations professionnelles de droit public et les organismes de crédit. Elles sont couvertes par la caution solidaire des arrières-cautions du Bund et des Länder — qui, s'ils ne sont pas membres des associations de garantie de crédit, exercent néanmoins leur influence au sein de certains organes. Les établissements de crédit participent, en règle générale, à l'octroi des crédits. Les associations de garantie de crédit exercent ainsi une fonction de distribution et de contrôle. Elles sont des institutions collectives des intéressés, dont les autorités dirigent l'activité par la bande. Elles relèvent du droit privé. Leur statut n'a pas été précisé par la loi.

#### *Associations agricoles de producteurs*

230. C'est la loi sur la structure des marchés <sup>(1)</sup> qui a créé les *associations agricoles de producteurs*. Ce sont des « groupements de propriétaires d'exploitations agricoles ou de pêcheries relevant du droit privé » qui se proposent conjointement pour but d'« adapter la production et la vente aux besoins du marché » (paragraphe 1, loc. cit.).

Conformément à leurs statuts, elles doivent être en mesure d'imposer à leurs membres certaines normes de production et de qualité afin d'aligner l'offre sur les besoins du marché (paragraphe 3, loc. cit.). Elles perçoivent des contributions de leurs membres (paragraphe 3, loc. cit.), mais bénéficient aussi d'un large soutien de l'État (paragraphe 5, loc. cit.).

La promotion d'entreprises individuelles dépend, par contre, largement de leur coopération avec les associations de producteurs respectives (paragraphe 6, loc. cit.). La loi prévoit la création d'organisations qui coiffent ces associations, les *unions des associations de producteurs* (paragraphe 1, 2, 4, loc. cit.), dont le rôle est avant tout celui d'un service d'assistance, de diffusion d'information, élaboration de directives générales, etc. Elles sont elles aussi subventionnées.

Pour la *sylviculture*, la loi sur les fusions d'exploitations forestières vise, outre les unions d'exploitations forestières (point 208), « des associations reconnues d'exploitations forestières » et des « associations forestières reconnues » relevant du droit privé. Ces groupements exercent également des fonctions variées en matière d'incitation économique.

#### *Les associations de marché de produits alimentaires*

231. La plupart des lois organisant le marché des produits alimentaires connaissent des « associations de marché » (Marktverbände) (paragraphe 19 et suiv. de la loi sur le bétail et la viande, paragraphe 14 de la loi sur le lait et les matières grasses, paragraphe 7 de la loi sur le sucre, paragraphe 7 de la loi sur les produits de la pêche). Elles exercent leur activité soit au niveau du Land, soit au niveau du Bund, ou aux deux niveaux à la fois. De toute manière, il est souhaité qu'elles participent, à titre consultatif, à l'application des lois, mais elles n'ont été dotées d'aucune attribution souveraine.

Les conditions auxquelles est subordonnée leur reconnaissance officielle varient dans chaque cas.

Ces conditions de reconnaissance sont fonction, en partie des tâches que leur imposent leurs statuts parmi lesquelles figurent la promotion de leur branche d'activité, et en partie du cercle de leurs membres. Il s'agit

(1) Joachim Recke et Manfred Sotzak: Marktstrukturgesetz (Loi sur la structure des marchés), 1970.

essentiellement d'un regroupement professionnel des associations de producteurs, de commerçants, des consommateurs etc. Toutefois, non seulement la réglementation légale, mais aussi la pratique diffèrent dans chaque cas.

*Les entreprises d'utilité publique dans le domaine du logement*

232. Les entreprises d'utilité publique dans le domaine du logement sont des personnes morales qui, d'une part, sont soumises à certaines règles et certains contrôles qui visent l'utilité publique de leurs activités et, d'autre part, jouissent de certains privilèges qui font qu'elles sont particulièrement bien placées pour le secteur du logement (loi du 29 février 1940 sur l'utilité publique des activités dans le secteur du logement; cf. également point 169).

*Organisations en faveur des industries extractives*

233. Il convient de rappeler une fois de plus les différentes formes d'organisations de droit privé qui ont pour mission de soutenir les charbonnages en difficulté et, avant tout, l'« Aktionsgemeinschaft Deutscher Steinkohlenreviere GmbH » (cf. point 148), puis les sociétés générales, principalement la « Ruhrkohle AG » (cf. points 139 et 169) et — sous toutes réserves quant à la convenance du terme organisation — la « Selbstbeschränkung » des huiles de chauffage (cf. points 137 et suiv.). Cette multiplicité d'organisations spécifiques de droit privé frappe d'autant plus qu'elles se juxtaposent aux organisations de droit public, dont le champ d'activité coïncide de près avec le leur (voir, au sujet du délégué au charbon: point 199, au sujet de l'association pour la rationalisation des charbonnages: point 207).

## CHAPITRE IV

### Contrats de programmation

234. Les contrats de programmation ne jouent pas un rôle notable dans le droit économique de la RFA. Tout d'abord, il n'y a pas de modèle central. Tout au plus trouve-t-on quelques cas individuels qui évoquent les contrats de programmation. Leur examen fait apparaître une analogie disparate dont la compilation n'est guère satisfaisante.

Citons comme exemples :

235. — Selon les articles 33 et suiv. de la loi sur l'encouragement à la construction urbaine, les communes peuvent avoir recours à un mandataire qualifié pour remplir leurs tâches en matière d'assainissement communal. « La commune et l'organisme responsable de l'assainissement définissent, dans un contrat écrit, les tâches, le régime légal sous lequel le mandataire les remplit, la rémunération adéquate y afférente que la commune doit verser et la compétence qu'a la commune de donner des instructions » (paragraphe 35, alinéa 2).

236. — Le système des *associations agricoles de producteurs* a déjà été décrit dans ses grandes lignes (point 230). La loi et les ordonnances que le ministre fédéral pour l'alimentation, l'agriculture et la sylviculture doit, en vertu de la loi, édicter en accord avec le ministre fédéral de l'économie ne fixent, toutefois, que les normes générales régissant les associations de producteurs, leurs groupements et, surtout, les contrats de livraison entre associations de producteurs et exploitations individuelles (paragraphe 3, alinéa 3, et 6, alinéa 2, de la loi sur les structures du marché). Les tâches de programmation effective sont dévolues aux associations de producteurs, qui jouissent de l'autonomie en la matière. Ni les associations de producteurs, ni les exploitations ne con-

cluent avec les pouvoirs publics de contrats de programmation, ces contrats étant passés uniquement entre exploitations (paragraphe 6 de la loi).

— *Les fusions d'exploitations forestières* (cf. point 230) et *les contrats de livraison de produits de pêcheries* (cf. point 178) ne peuvent être rappelés ici que sous réserve.

237. — *L'auto-limitation de l'industrie pétrolière* (cf. point 138) a un aspect doublement négatif. L'accord vise des limitations économiques, mais non pas des objectifs positifs qui s'inscriraient dans un programme. Quant à l'État, il contribue à cet accord uniquement en renonçant à user de ses pouvoirs souverains pour donner force de loi et faire appliquer ces limitations.

238. — Par ailleurs, il est concevable, et il est aussi très fréquent que les autorités appliquent presque toutes les *mesures d'incitation économique en exécution d'un programme*. Les prestations ou autres avantages fournis ou concédés au bénéficiaire privé ne relèvent cependant pas du programme d'ensemble. L'aide est plutôt accordée en fonction du projet concret qu'il s'agit d'appuyer, après avoir vérifié qu'il correspond, une fois réalisé, au programme et, d'autre part, que les crédits nécessaires à sa réalisation sont dégagés conformément au programme. En d'autres termes, le projet concret et les possibilités concrètes d'incitation sont fonction du programme. La relation juridique entre les instances promotrices et le bénéficiaire — qu'elle soit contractuelle ou qu'elle soit imposée par un acte de souveraineté unilatéral — s'affranchit et cesse d'être déterminée par le programme d'ensemble. Et surtout le contenu du programme général ne

peut faire l'objet ni de négociations ni d'un contrat.

Le régime du délégué au charbon (cf. point 199) constitue un cas spécial. L'inobservance de ses recommandations peut provoquer la perte des subventions. Néanmoins, dans ce cas également, il n'y a pas de coopération contractuelle. L'effet juridique a plutôt sa source dans la loi et les recommandations du délégué au charbon.

239. — Il en va de même lorsque l'accès contrôlé à certaines activités économiques est subordonné à la condition que la fonction économique à assumer concorde avec un plan public d'ensemble, comme cela se produit souvent dans le secteur des transports (pour le transport routier de ligne, voir paragraphe 13, alinéa 2, paragraphes 28 et suiv., paragraphe 41 de la loi sur le transport des passagers; pour le trafic marchandises à grande distance: paragraphes 9, 13 et suiv. de la loi sur le trafic marchandises routier; pour le transport ferroviaire: paragraphe 4, alinéa 2, de la loi générale sur les chemins de fer). Certes, ces règlements sont susceptibles d'être constamment aménagés en vue d'harmoniser l'activité privée avec les exigences publiques (voir en particulier paragraphes 20 et suiv., 39 et suiv., 41, 45 de la loi sur le transport des passagers). Ces règlements n'excluent cependant pas les interventions qui infléchiraient sur la réalisation des plans. Cependant, ils ne prévoient pas d'accords, mais uniquement des injonctions unilatérales et souveraines — même si, dans la pratique et selon les circonstances, les conditions concrètes peuvent être l'objet d'un « marchandage » entre les pouvoirs publics et les agents économiques.

240. — En fin de compte, il se peut bien que les contrats conclus lors de prises de participation, entre les pouvoirs publics et les entreprises mixtes (cf. points 118 et suiv. points 166 et 224) aient, selon les circonstances, le caractère de contrats de programmation. Cette procédure n'a toutefois pas été érigée en institution. De plus, on ne peut citer aucun cas précis.

#### **L'incitation économique dans la RFA et les types IV, IV A, V et V A du rapport Zijlstra**

##### **I — LA DISTINCTION ENTRE LES TYPES IV ET V**

241. Cette distinction ne se justifie guère dans le cas des conditions qui prévalent dans la RFA. Toutes les mesures d'incitation économique décrites précédemment sont subordonnées à la condition que le béné-

ficiaire de l'incitation a déjà atteint un objectif économique déterminé (exemple principal: la prime, en tant que subvention ex post, cf. point 158, le plus souvent aussi, les subventions de ménagement, cf. points 167 et suiv.), ou que l'objectif peut être atteint et qu'il le sera selon toute probabilité, et qu'il existe des garanties pour empêcher que l'une des parties ne tire parti de ces avantages et les conserve, même si l'objectif n'a pas été réalisé (ceci s'applique, en principe, à toutes les autres formes de subvention à la production, cf. points 161 et suiv.).

Ces garanties procèdent essentiellement du principe que les avantages accordés pour promouvoir un objectif peuvent être retirés si l'objectif est manqué (en cas de faute) ou s'il est hors d'atteinte. Ce sont naturellement les pouvoirs publics qui assument le risque de ne plus pouvoir retirer tout ou partie des avantages (cf. point 157). Par contre, les bénéficiaires des prestations sont parfois exposés à certains inconvénients supplémentaires (service des intérêts, et mesures similaires). Les cas où la réalisation des objectifs de l'incitation est assurée par des mesures coercitives adoptées à l'encontre de particuliers constituent l'exception; en règle générale, ils touchent exclusivement aux conditions d'organisation régies par des lois spéciales de droit public (cf. points 207 et suiv.) ou à des cas d'espèces tranchés par décision souveraine des pouvoirs publics (p. ex.: conditions d'autorisation prévues par la législation sur les transports et les communications (cf. point 239).

On tient compte d'ailleurs de la faiblesse des sanctions (cf. point 157).

242. En ce qui concerne les indications relatives au type V du rapport Zijlstra, il convient de faire les remarques suivantes:

— « L'octroi d'aides additionnelles lorsqu'il y a lieu de craindre que les objectifs fixés ne seront pas atteints » (lettre a) est parfaitement possible suivant que le programme d'incitation est plus ou moins flexible.

— On connaît également (lettre b) « la promesse de certains allègements en guise de prime pour la réalisation des objectifs fixés » (lettre b) et ce, au point que des subventions au crédit peuvent être transformées en allocations, dès que l'objectif de la subvention a été atteint. Néanmoins, cette façon de procéder n'est absolument pas répandue.

— « L'octroi de certains avantages à des entreprises qui s'engagent au départ à participer à la réalisation des objectifs fixés par l'État » (lettre c) est un critère qui prête à confusion. Les mesures d'incitation, nous venons de l'observer, s'adressent, par principe, aux seuls bénéficiaires, soit qui ont déjà réalisé un objectif, soit qui peuvent le réaliser et le réaliseront probablement.

En principe, la seule sanction en cas de non-respect de l'engagement — si l'on néglige les graves frictions qu'entraîne une résiliation — réside dans l'obligation faite au bénéficiaire de restituer les avantages conférés ou du moins d'y renoncer pour l'avenir. Il n'y a pas d'exemples significatifs d'engagement direct de plus grande portée.

Le « rapport de réciprocité dans les relations entre l'État et l'économie » — dont il est question dans le rapport Zijlstra à la fin de la section traitant du type V — n'est, par conséquent, guère passé dans les mœurs. *La forme juridique* qui garantit le plus sûrement un rapport de coopération est celui de la *société* dans laquelle l'État et l'économie collaborent (cf. point 166).

Mais on en connaît précisément peu d'exemples; en tout cas, elle n'est l'objet d'aucune réglementation type. Il est peu de formes juridiques qui soient aussi particulières et obscures que l'incitation économique (cf. points 118 et suiv., points 222 et suiv.).

## II — LA DISTINCTION ENTRE LE TYPE IV ET V, D'UNE PART, ET LE TYPE IV A ET V A, DE L'AUTRE

243. Cette distinction elle aussi cadre mal avec les conditions qui règnent dans la RFA. L'incitation économique est très divisée dans la RFA. Tout au plus peut-on considérer les mesures conjoncturelles comme des mesures « générales » d'incitation <sup>(1)</sup>. La seule

péréquation financière, sur le plan fédéral, s'inspire de considérations régionales. (cf. points 187 et suiv.). Il n'est que logique que toutes les autres mesures d'incitation se limitent à des secteurs partiels. Les secteurs d'incitation énumérés dans ce contexte (régionaux, sectoriels, structurels etc.) chevauchent largement (cf. points 14 et suiv., en part. point 18).

Il ne saurait donc être question de programmes d'incitation économique en faveur de « branches d'activité économique individuelles », si l'on entend par là des secteurs économiques s'excluant mutuellement.

D'ailleurs, même les secteurs bénéficiant d'une incitation très concentrée — tels l'industrie minière (cf. points 138 et suiv., 146, 148, 169, 171, 174, 199, 207, 215, 233, 237 et suiv.) ou la construction de logements (cf. points 58, 60, 65, 167, 169 et suiv., 179, 183, 215 et suiv., 232) ne sont pas soumis à un seul régime qui constituerait un tout en soi.

Dans chaque cas on se trouve en présence d'une pluralité de programmes, de formes juridiques et d'agents responsables de l'incitation. Au plus peut-on parler d'une conception unitaire de l'incitation dans le cas de la politique agricole, étant donné que le gouvernement fédéral (cf. points 50, 58, 88) est obligé de faire rapport sur l'ensemble des mesures prises à ce titre (cf. points 168 et suiv., 173 et suiv., 178, 184, 198, 205, 212, 215, 230, 236).

<sup>(1)</sup> Par exemple: Abschlußbericht der Bundesregierung über das Erste Konjunkturprogramm und das Zweite Programm für besondere konjunktur- und strukturpolitische Maßnahmen (Rapport final du gouvernement fédéral sur le premier programme conjoncturel et le deuxième programme sur les mesures spéciales en matière conjoncturelle et structurelle) 1967/68, Deutscher Bundestag, Drucksache V/3630 (Bundestag, publication V/3630).



## CHAPITRE V

### Les réglementations impératives générales

#### SECTION I

#### Réglementations de caractère institutionnel <sup>(1)</sup>

##### I — REMARQUES GÉNÉRALES

244. On a déjà eu l'occasion d'exposer les structures fondamentales du droit économique de la RFA à propos de l'incitation économique (points 186 à 233). A cet égard il convient de rappeler deux séparations élémentaires: la scission, sur le plan fédéral, des domaines de la puissance publique qui relèvent de la compétence et de l'organisation du Bund et des Länder respectivement (cf. points 8, 25, 187 et suiv., et point 195), et la distinction entre l'administration publique directe du Bund, des Länder respectivement; d'une part, et l'administration publique indirecte par l'intermédiaire de personnes morales habilitées, de services et de fondations de droit public (exceptionnellement aussi des « mandataires » (Beliehene), de l'autre (cf. points 9 et suiv., points 191 et suiv., points 195 et suiv., points 200 et suiv.).

##### 1. Le régime fédéral

245. En ce qui concerne la séparation au niveau fédéral, il convient de rappeler que, du point de vue des fonctions législatives et gouvernementales, c'est

le Bund qui a la prépondérance en matière de politique économique, la masse des tâches administratives — y compris l'exécution des lois fédérales — incombant aux Länder (art. 32, 72 et suiv., 91 a, 91 b, 104 a et suiv., GG; à cet égard, cf. aussi points 64 et suiv., points 76 et suiv., points 82, 84, 94 et 149).

##### 2. L'administration publique directe

##### a) B u n d

246. L'administration directe du Bund et des Länder se distingue avant tout par le fait que les activités du Bund sont essentiellement circonscrites à certains types d'administration (cf. également point 197): administration directe par les ministères fédéraux (cf. point 11) et par les instances fédérales supérieures, tandis que l'administration intégrale avec toute son infrastructure (instances administratives, moyennes et inférieures) ne lui est confiée qu'exceptionnellement (art. 87 et suiv., 109 GG).

247. Parmi les administrations complètes (Vollverwaltung) présentant un certain intérêt du point de vue de la politique économique, il n'en est guère dont la structure administrative ne présente certaines anomalies:

- en ce qui concerne le service des échanges extérieurs (important sur le plan de l'économie extérieure), cette anomalie tient à son orientation vers l'extérieur (art. 87 GG);
- l'administration des finances (art. 109 GG) est assurée séparément, soit par le Bund, soit par les Länder, au niveau des services centraux, à l'échelon moyen; elle est unifiée au sein de directions supérieures, communes au Bund et aux Länder, pour se scinder à nouveau à l'échelon inférieur entre l'administration fédérale des douanes,

<sup>(1)</sup> Ernst Rasch: *Verwaltungsorganisation und Verwaltungsv erfahren* (Organisation et Procédés administratifs), 1972; Wilhelm Reuß et Rudolf M. Chorvat: *Wirtschaftsverfassung, Allgemeine Wirtschaftsverwaltung, Organisationsrecht der Wirtschaft* (Constitution économique, administration économique générale, droit d'organisation de l'économie) dans: Wilhelm Reuß: *Wirtschaftsverwaltungsrecht I* (Droit administratif économique I), 1963; Winfried Brohm: *Strukturen der Wirtschaftsverwaltung* (Structures de l'administration économique), 1969.

des domaines et des forêts, d'une part, et l'administration générale des finances gérée par les Länder — en partie pour compte propre, en partie pour le compte et au nom du Bund —, de l'autre (loi sur l'adaptation des différentes prescriptions concernant les rapports financiers entre le Bund et les Länder à la nouvelle constitution financière — loi d'adaptation des finances — du 30 août 1971);

- la Bundespost (postes fédérales) et la Bundesbahn (chemins de fer fédéraux) sont mentionnées comme des administrations intégrales dans la loi fondamentale (art. 87 GG). Le législateur les a cependant largement réorganisées d'après le modèle des établissements habilités et des patrimoines spéciaux (loi sur l'administration des postes, loi sur les chemins de fer fédéraux cf. points 132, 141, 220). Les voies navigables fédérales tombent sous le régime régulier de l'administration intégrale du Bund (art. 89 GG).

Étant donné que la loi fondamentale laisse au Bund plus de latitude pour créer (instances fédérales supérieures) des services fédéraux des organismes plutôt que des administrations fédérales complètes, il s'en est suivi la formation de certaines structures administratives servant de substituts qui fonctionnent en liaison directe, d'ailleurs, avec les services fédéraux. Il convient de nommer en tout premier lieu l'établissement pour le travail (offices du travail des Länder, services du travail), qui illustre la ramification structurelle de l'administration fédérale du travail (cf. point 214). La Bundesbank (banque fédérale) (point 111) est représentée dans les Länder par les banques centrales des Länder ainsi que par des succursales. Le Service fédéral des transports routiers de marchandises (Güterkraftverkehr) a également des succursales (cf. point 264).

248. Parmi les *autorités fédérales spéciales* (ne relevant pas d'une administration complète comme, par exemple, à l'intérieur de l'administration fédérale des finances: l'administration des dettes fédérales, l'administration du monopole fédéral de l'eau-de-vie, le Service fédéral des finances et la direction fédérale de la construction) nous citerons:

- l'Office fédéral de statistique (cf. point 33),
- l'Office fédéral des cartels (48 et suiv. GWB, cf. point 363),
- l'Office fédéral de l'industrie (cf. point 197), dont les tâches sont essentiellement orientées vers les échanges extérieurs,
- l'Office fédéral de l'alimentation et de l'économie forestière (paragraphe 12 de la loi tendant à assurer l'approvisionnement en produits alimentaires agricoles sur l'approvisionnement alimentaire, du 4 octobre 1968), érigé en Office du commerce extérieur pour les produits de l'écono-

mie alimentaire et agricole par la loi du 17 décembre 1951 (voir, par contre, pour les offices d'importation et de stockage point 205),

- le « délégué au charbon » (cf. point 199),
- les services de surveillance du crédit (Office fédéral de surveillance du crédit, paragraphes 5 et suiv. de la loi sur le crédit), les services de surveillance des assurances (privées) et de l'épargne à la construction (cf. points 134, 143, 145) et de la sécurité sociale (Office fédéral des assurances créé par la loi du 9 mai 1956),
- dans le secteur des transports, l'Office fédéral de l'aviation (créé par la loi du 30 novembre 1954), le Service fédéral des véhicules à moteur (créé par la loi du 4 août 1951) et l'Office fédéral des transports maritimes (créé par la loi du 28 septembre 1935),
- l'Office fédéral de péréquation (cf. point 219),
- le Bureau allemand des brevets (créé par la loi du 12 août 1949),
- également, en raison de certaines tâches qui leur sont attribuées, l'Office de l'administration fédérale (créé par la loi du 28 décembre 1959) et l'Office fédéral de la santé (créé par la loi du 27 février 1952).

Pour compléter la liste, citons encore la *Cour fédérale des comptes* (art. 114 GG, loi du 27 novembre 1950 sur la création et sur les tâches de la Cour fédérale des comptes), à laquelle sont confiées, outre la vérification des comptes, des tâches très étendues dans le domaine du contrôle des finances, de la rentabilité et de la rationalisation. Elle n'a pas le statut d'une instance fédérale supérieure, mais elle a rang d'autorité fédérale suprême en ce qu'elle est un organe constitutionnel.

## b) L ä n d e r

249. Les Länder, par contre, disposent de tous les autres échelons de l'appareil administratif de l'État en Allemagne: instances suprêmes (ministères et autres autorités suprêmes), instances supérieures (placées sous la direction des ministères, mais compétentes pour l'ensemble du Land), instances moyennes (ayant une compétence régionale), instances inférieures (ayant une compétence régionale plus restreinte) et instances locales. Comme on l'a déjà fait observer, la plupart des Länder regroupent sur le plan régional (instances moyennes et inférieures) le plus grand nombre possible de domaines d'activité au sein d'une « administration générale » (cf. point 195). Au niveau des instances suprêmes et supérieures, les différences sont plus nettes et plus nombreuses. Les instances locales, mise à part la police, ne sont guère fréquentes. Les communes sont plutôt, dans leur rayon d'action, les « mandataires » de l'administration publique.

Dans la plupart des Länder, ce sont ainsi les instances supérieures ou suprêmes qui se chargent de l'administration économique, par l'intermédiaire d'instances spéciales (en premier lieu les ministères de l'économie des Länder). Aux échelons moyen et inférieur, l'administration est largement du ressort de « l'administration générale ». On retrouve, en outre, des ramifications administratives qui revêtent une certaine importance économique, par exemple: les autorités agricoles (cf. point 198), les bureaux des contributions (cf. point 247), les bureaux des mines.

Les villes-Länder (Berlin, Brême et Hambourg; cf. note 1, p. 23) ont les structures administratives — qui sont celles d'une métropole — ne comportant normalement que deux échelons montrent toute la diversité des structures. Il en est de même en ce qui concerne le plus petit des États, du point de vue territorial, la Sarre, et à un moindre degré, le Schleswig-Holstein.

## II — ORGANES CONSTITUTIONNELS SPÉCIAUX ET AUTORITÉS COLLÉGIALES

250. Examinons séparément la question de savoir si l'appareil étatique général et les structures de l'administration directe du Bund et des Länder sont complétés par des organes à vocation spécifiquement économique de nature collégiale ou représentative.

### a) Bund

251. Le Bund présente, tout compte fait, un nombre considérable d'organes spéciaux, chargés de *tâches de diagnostic et de programmation économique*: le Conseil conjoncturel (cf. point 79), le Conseil de planification financière (cf. points 47 et 82), les commissions de planification pour les tâches communes (cf. point 64) et le Conseil d'experts pour l'évaluation du développement économique global (cf. points 37 et suiv.). Le projet de loi portant modification de la loi contre la limitation de la concurrence (Bundestag, publication VI/2520) prévoit la création d'une Commission des monopoles dont les structures seront largement calquées sur le modèle du Conseil d'experts pour l'évaluation du développement économique global. Dans ses expertises, la Commission devra juger du degré de concentration des entreprises à un moment donné ainsi que son évolution prévisible, elle devra apprécier la pratique des autorités de surveillance des cartels et, le cas échéant, proposer les modifications qu'il sera nécessaire d'apporter aux dispositions pertinentes de la loi contre la limitation de la concurrence (paragraphe 24 b, loc. cit.).

Au niveau des instances suprêmes et supérieures du Bund il existe, en outre, un grand nombre d'organes

collégiaux appelés à sauvegarder les intérêts d'institutions et à fournir des avis qualifiés à l'administration dont ils sont le complément. Il convient de citer surtout les types suivants:

- organes d'administration collégiale (p. ex. la Commission de contrôle auprès de l'Office fédéral de péréquation (cf. point 219),
- comités consultatifs: soit ils ont un caractère purement scientifique (tel, le Comité consultatif des sciences économiques, auprès du ministère fédéral de l'économie et des finances; pour leur statut, voir le Bundesanzeiger du 15 juin 1971, n° 111, rectification BAnz. n° 157), soit ils doivent tenir compte d'expériences et d'intérêts — surtout organisés — très divers (voir, p. ex., le Comité consultatif statistique constitué auprès de l'Office fédéral de statistique, conformément à l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1953 sur la statistique au service du Bund, ou le Comité consultatif pour l'aménagement du territoire, constitué conformément à l'art. 9 de la loi du 8 avril 1965 sur l'aménagement du territoire du Bund; en outre, le Comité consultatif du charbon, constitué en application du paragraphe 8 de la loi sur l'adaptation et l'assainissement des districts charbonniers allemands et des régions houillères),
- commissions ad hoc chargées de tâches consultatives limitées (p. ex. la Commission des mutations économiques et sociales, cf. points 19 et 90) <sup>(1)</sup>.

252. Il n'y a pas d'organe *largement représentatif* des intérêts économiques et qui ait une *compétence* générale en ce qui concerne la politique économique de l'État, notamment sur le plan *parlementaire* où il participerait à l'élaboration de la législation. Des projets qui s'y rapprochent — notamment à propos d'un « Conseil économique et social fédéral » — reviennent sans cesse en discussion <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> La réponse du ministre de l'intérieur à une interpellation parlementaire donne une vue d'ensemble sur les « corps consultatifs au sein, ou auprès des départements du gouvernement » (Bundestag, publication V/4585). Leur nombre surprend, ainsi que la variété de leurs tâches et leurs différences de composition.

<sup>(2)</sup> Voir finalement Bernd Otto: La DEB (Union des syndicats allemands) exige un Conseil économique et social fédéral, *Der Deutsche Beamte* 1971 (Le fonctionnaire allemand 1971), p. 83 et suiv.; Hans Dichgans: Für einen Wirtschafts- und Sozialrat, *Gesellschaftspolitische Kommentare* 1971 (Pour un Conseil économique et social, Commentaires sur la politique sociale 1971), p. 95 et suiv.; Willi Thiele: Reichswirtschaftsrat-Konzertierte Aktion-Bundeswirtschafts- und Sozialrat? *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1970 (Conseil économique du Reich-Aktion concertée-Conseil économique et social fédéral? *Journal de l'administration allemande* 1970), p. 529 et suiv.

253. A notre connaissance, il n'y a pas dans les Länder d'organes constitutionnels de *coordination, de diagnostic et de programmation*, comme le Conseil conjoncturel, le Conseil de planification des finances et la Commission de planification des tâches communes du Bund. Il en est de même dans le domaine de la politique économique où l'on constate, à l'échelon le plus élevé, l'absence d'organes consultatifs qui feraient fonction de conseil d'experts pour l'évaluation de l'économie dans son ensemble.

Par contre, les Länder ont des *commissions administratives, des comités consultatifs et des commissions ad hoc* qui complètent ou conseillent les instances supérieures et suprêmes. Une énumération de ces institutions de caractère très hétérogène ne nous paraît ni opportune ni possible ici.

254. Quelques Länder ont des institutions qui s'apparentent plus ou moins à un *conseil économique et social* fédéral, objet de notre étude. Il s'agit de :

- la *Chambre centrale de l'économie du Land Rhénanie-Palatinat* (art. 71 et suiv. de la constitution de la Rhénanie-Palatinat, loi du Land sur la chambre centrale de l'économie du 21 avril 1949). De par sa composition (représentation paritaire des employeurs et des travailleurs et quelques experts en économie), de par la position parlementaire de ses membres et de par sa compétence consultative qui s'étend au champ d'activité du Landtag et du gouvernement, la Chambre est l'organe le plus proche de l'idée qu'on se fait d'un conseil économique et social;
- la *Chambre économique de Brême* (loi sur la chambre économique du 23 juin 1950) a également une composition paritaire. Outre qu'elle collabore avec la législature en lui fournissant des avis consultatifs, elle remplit certaines tâches dans le domaine de l'administration économique;
- le *Sénat bavarois* (art. 35 et suiv. de la constitution de l'État libre de Bavière, loi du Land sur le Sénat du 9 février 1966) a le rang d'une deuxième Chambre, quoiqu'elle n'ait qu'une fonction consultative. Néanmoins, en raison de sa composition et de par sa compétence, il est beaucoup plus qu'un conseil économique et social: il n'est pas seulement le représentant des intérêts économiques et sociaux, mais aussi le porte-parole des groupements culturels et communaux du Land. En fait, sa compétence effective, au niveau du Land, est très étendue. Étant donné que les moyens et les compétences des Länder en matière de politique économique tendent à régresser et que leur droit de participation est limité à une fonction consultative, toutes ces institutions n'ont qu'une importance mineure dans la définition de la politique économique.

#### 1. Inventaire des chambres professionnelles

255. Au nombre des organismes autonomes fondés sur le principe de l'affiliation légale obligatoire aux associations professionnelles, nous trouvons les organisations de droit public suivantes (personnes morales de droit public, ayant la capacité juridique):

- les *chambres de l'industrie et du commerce* (cf. point 210) sont les organes représentatifs de tous ceux qui exercent une activité commerciale ou industrielle (l'artisanat étant exclu par principe). Seuls en sont membres les entrepreneurs. Il en existe au niveau du Land ou de la région. Le Congrès allemand de l'industrie et du commerce (Der Deutsche Industrie- und Handelstag) est une organisation de droit privé coiffant les chambres de l'industrie et du commerce.

Les chambres bilatérales représentant des intérêts allemands et étrangers et qui ont pour but de promouvoir les échanges extérieurs, sont des organisations de droit privé.

- Dans l'*artisanat* (cf. point 211), les corporations sont des associations régionales facultatives d'artisans indépendants exerçant le même métier. Les artisans qui poursuivent leur formation, à savoir les compagnons, prennent part aux décisions (art. 68 du règlement de l'artisanat). Les corporations sont regroupées en associations corporatives au niveau du Land et du Bund. Elles sont certes des personnes morales de droit privé, mais elles sont soumises à certains contrôles spécifiques, de nature normative et administrative (paragraphe 79 et suiv., loc. cit.).

Les corporations artisanales ayant leur siège dans un cercle urbain ou rural (Stadtkreis, respectivement, Landkreis) constituent généralement une association artisanale du cercle (Kreishandwerk-schaft) (paragraphe 86, loc. cit.).

Les *chambres de l'artisanat* sont des organes qui assurent la représentation et la discipline professionnelle de l'ensemble de l'artisanat. Leur rayon d'action s'étend au Land ou à une partie du Land (région). En font partie, non seulement les artisans indépendants, mais aussi les compagnons qui apprennent leur métier et les apprentis (paragraphe 90, loc. cit.). L'assemblée générale se compose de deux tiers d'artisans indépendants et d'un tiers de compagnons (paragraphe 93, loc. cit.).

<sup>(1)</sup> Bremer: *Kammerrecht der Wirtschaft* (Droit des chambres dans l'économie), 1960; Hans F. Zacher: *Arbeitskammern im demokratischen und sozialen Rechtsstaat* (Les chambres ouvrières dans l'État de droit démocratique et social), 1971. Voir aussi points 209 et suiv.

Le Congrès allemand de l'artisanat (Deutscher Handwerkstag) est une organisation de droit privé qui coiffe l'ensemble de l'artisanat.

- *Les chambres agricoles* (cf. point 212) circonscrivent leur activité soit à l'ensemble d'un Land, soit à une partie d'un Land. Elles sont, au premier chef, des organisations groupant les agriculteurs indépendants. Les travailleurs agricoles y ont également une représentation minoritaire. En Bavière, la tâche des chambres agricoles est assumée par l'Union des paysans bavares, une association de droit privé dotée de certaines attributions propres aux personnes morales de droit public.
- *Les chambres ouvrières* (cf. point 212) de Brême et de la Sarre représentent, au niveau du Land, les intérêts des travailleurs. En font partie tous les travailleurs, à certaines exceptions près, notamment et surtout les fonctionnaires.
- Parmi les *chambres économiques* (cf. points 212 et 254) on peut, à la rigueur, classer la Chambre économique de Brême, sous la rubrique des organisations professionnelles autonomes.
- *Les chambres des professions libérales* (cf. point 213) — avocats, conseillers et fondés de pouvoir en matière fiscale, médecins, dentistes, vétérinaires, pharmaciens et architectes — représentent les intérêts et les membres de ces professions, par principe, au niveau du Land. Mis à part les indépendants, l'affiliation et la participation des travailleurs exerçant ces professions varient selon la profession et selon le droit des Länder. Les avocats ont, en outre, une organisation fédérale de droit public (Chambre fédérale des avocats, paragraphes 175 et suiv. du règlement fédéral des avocats) ainsi que les conseillers en matière fiscale (paragraphe 42 de la loi sur les conseillers fiscaux). Il existe, par ailleurs, des organisations de droit privé coiffant certaines de ces organisations professionnelles (le plus souvent sous la forme d'associations de droit privé des professions respectives).

## 2. Leurs tâches

256. Toutes ces organisations professionnelles ont trois domaines d'activité en commun:

### a) Attributions générales

*La sauvegarde externe* des intérêts personnels et sociaux des membres face à l'État, d'autres organismes habilités à prendre des décisions et du public constitue l'une de ces attributions. La seconde est la *défense interne* des intérêts de la profession par l'information, la consultation, l'éducation, les mani-

festations culturelles, l'entretien de services auxiliaires (bibliothèques, EDV-Anlagen etc). Une certaine confusion est inévitable entre ce qui est « interne » et ce qui est « externe ». Ainsi peut-il se faire que les services de recherche d'une organisation servent à la fois leurs membres à titre individuel, l'ensemble de la profession ainsi que le public en général.

Toutes les chambres professionnelles ont, en outre, pour tâche d'appuyer et de conseiller les autorités pour tout ce qui concerne leur profession en vue de *promouvoir l'intérêt général* <sup>(1)</sup>. Comme il fallait s'y attendre, il y a également à cet égard une certaine interpénétration entre l'intérêt de la profession et l'intérêt général. Parmi les cas où il y a identité d'intérêt entre les membres individuels et le public, nous citerons les exemples suivants: la délivrance de certificats d'origine et d'autres attestations servant aux échanges économiques (paragraphe 1, alinéa 1, loc. cit., paragraphe 91, alinéa 1, point 11, du règlement de l'artisanat) ou encore la désignation de spécialistes appelés à fournir des « expertises sur la qualité des produits livrés ou des prestations fournies par des artisans ou sur la conformité des prix (paragraphe 91, alinéa 1, point 8, du règlement sur l'artisanat.

### b) Tâches diverses

257. Les chambres professionnelles assument, à des degrés divers, certaines fonctions disciplinaires à l'intérieur de la profession. Il y a une disparité manifeste entre les organisations des professions libérales, qui se distinguent par la rigueur de leur discipline et, par ordre décroissant, les organisations de l'artisanat — particulièrement les chambres artisanales —, puis les chambres de l'industrie et du commerce, les chambres agricoles et, enfin, les chambres ouvrières, qui n'ont aucune fonction disciplinaire. Les fonctions qui leur sont dévolues sont les suivantes:

- la promulgation de règles professionnelles est surtout le propre des chambres des professions médicales (médecins etc). Mais les chambres des autres « professions libérales » assument des tâches similaires. Quant aux chambres de l'industrie et du commerce, elles n'ont en droit qu'à respecter la formule inopérante qui prescrit qu'elles « doivent œuvrer pour le maintien de la dignité et des bonnes mœurs de l'honorable commerçant » (paragraphe 1, alinéa 1, de la loi sur la réglementation provisoire du droit des chambres de l'industrie et du commerce).

<sup>(1)</sup> Voir par ex. paragraphe 1, alinéa 1, de la loi sur le régime provisoire des chambres de commerce et de l'industrie: « ... à cet égard il leur incombe d'appuyer et de conseiller les autorités, en particulier par des propositions, des expertises et des rapports ... »

D'après le droit des organisations artisanales, les corporations ont pour tâche de « cultiver l'esprit communautaire et d'avoir soin de l'honneur professionnel » et de « s'employer à faire régner de bons rapports entre maîtres, compagnons et apprentis (paragraphe 54 du règlement de l'artisanat);

- outre les tâches importantes qui leur incombent, les chambres des « professions libérales » doivent participer à l'organisation et aux procédures des *juridictions professionnelles* (conseil de discipline, pour faire respecter certaines obligations professionnelles). Ces juridictions professionnelles doivent avoir un caractère officiel. Les chambres exercent une influence plus ou moins grande — variable selon les cas — sur la nomination des juges et sur l'introduction d'instance.

Cette attribution, elle non plus, ne se retrouve pas sous la même forme dans les autres chambres. Les chambres d'industrie et de commerce ont des offices de conciliation chargés d'aplanir les différends provoqués par la concurrence dans l'économie (paragraphe 27 de la loi contre la concurrence déloyale du 7 août 1909). La tâche confiée aux chambres artisanales, qui doivent « créer des offices de conciliation en vue de régler les conflits entre artisans indépendants et leurs clients » (paragraphe 91 du règlement de l'artisanat) rappelle les fonctions d'une juridiction professionnelle. Il en va de même pour les appliquer aux corporations (paragraphe 54 loc. cit.). Dans la pratique de ce genre, sont d'ailleurs pris en charge les offices de médiation par les chambres de l'industrie et du commerce, sans que la loi le prescrive expressément.

258. *La formation professionnelle* joue un rôle très important dans toutes les chambres. A cet égard, il convient de faire la différence entre les possibilités de perfectionnement qu'offrent les chambres, et les cours de formation, les examens et les certificats de capacité, qui marquent de leur empreinte la profession tout entière. Le perfectionnement en ce qu'il relève de la sauvegarde interne des intérêts de la profession est assuré par toutes les chambres. L'éducation officielle et le système d'examens par contre, ont une importance qui varie d'une chambre à l'autre. En ce qui concerne la formation, qui est très diversifiée, et le système d'examens de l'artisanat, ce sont les chambres artisanales qui, avec les corporations, ont les pouvoirs les plus étendus en matière de réglementation et d'exécution (paragraphe 21 et suiv., 54, 91 du règlement de l'artisanat, paragraphes 73 et suiv. de la loi du 14 août 1969 sur la formation professionnelle et le système d'examens).

Ont également certaines tâches de formation, les chambres de l'industrie et du commerce (paragraphe 1, alinéa 2, de la loi sur la réglementation provisoire du droit des chambres d'industrie et de commerce,

paragraphe 75 de la loi sur la formation professionnelle), les chambres de l'économie des Länder (paragraphe 79 de la loi sur la formation professionnelle) et les chambres ouvrières (paragraphe 1, alinéa 2, de la loi du Land du 3 juillet 1956 sur les chambres ouvrières dans le Land de Brême (24 mars 1964).

Les chambres des professions libérales, auxquelles n'adhèrent, en principe, que des diplômés de l'enseignement supérieur, ont tendance à restreindre les fonctions qu'elles exerçaient en faveur de leurs membres dont elles organisaient la formation et les examens. Elles assument ces mêmes fonctions à l'égard des professions auxiliaires respectives (paragraphe 87, 89, 91 de la loi sur la formation professionnelle).

259. *Le contrôle de l'accès et de l'appartenance à la profession* constitue une fonction déterminante. Dans ce domaine, ce sont également les chambres artisanales qui se distinguent par l'étendue de leurs compétences. La réussite aux examens organisés et administrés par les chambres artisanales et les corporations qui culminent avec l'examen de maîtrise est la condition qui donne normalement l'accès à une profession artisanale et confère le droit de l'exercer (paragraphe 1, 7, 21 et suiv., 45, 54, 91 du règlement de l'artisanat). La chambre artisanale tient également le rôle des artisans, le registre de tous les artisans indépendants (paragraphe 6, loc. cit) et contrôle ainsi, au moins formellement, l'accès de ceux qui sont admis exceptionnellement à l'exercice de la profession sans avoir passé l'examen de maîtrise (paragraphe 7 et suiv., loc. cit.). Si l'intéressé cesse de remplir les conditions nécessaires à l'inscription au rôle des artisans, la chambre artisanale peut le radier (paragraphe 13, loc. cit.). Les autres chambres ne possèdent pas de compétences similaires. En ce qui concerne les chambres des professions libérales, on peut observer qu'elles ont des attributions très spécialisées: d'une part, elles peuvent exercer leur influence sur les autorités officielles qui contrôlent l'admission et qui, dans certains cas, peuvent également mettre fin à l'exercice de la profession et, d'autre part, sur des procédures des juridictions professionnelles habilitées à interdire l'exercice de la profession. Dans certains cas particuliers, cependant, les chambres sont elles-mêmes habilitées à interdire l'exercice de la profession. Les chambres de l'industrie et du commerce, les chambres de l'économie des Länder et surtout les chambres ouvrières, n'ont pas d'attributions équivalentes, si on fait abstraction de l'influence qu'elles exercent, de par leurs fonctions consultatives, sur les autorités responsables (p. ex. paragraphe 35, alinéa 4, GewO).

260. Les corporations qui pratiquent l'affiliation volontaire sont les seules de toutes les organisations énumérées ci-dessus à pouvoir conclure des conventions collectives (paragraphe 54, alinéa 3, du règlement de l'artisanat).

261. *En résumé*, il convient de noter qu'aucune des organisations mentionnées n'a de tâche d'orientation ou de répartition économique etc., abstraction faite d'interventions occasionnelles dans l'octroi des subventions. L'obligation faite aux chambres artisanales « de veiller à une juste compensation des intérêts des divers métiers et de leurs organisations » (paragraphe 91 du règlement de l'artisanat) ou aux chambres de l'industrie et du commerce « de tenir compte, en les appréciant et en les équilibrant équitablement, des intérêts des diverses branches d'activité ou entreprises » (paragraphe 1 de la loi sur le régime provisoire des chambres de l'industrie et du commerce) n'est qu'une directive — qui, en réalité, n'est pas contraignante — qui tend à sauvegarder les compétences respectives des deux types de chambres, mais elle ne constitue pas en soi une compétence impérative.

#### IV — AUTRES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC

262. Il n'existe pas d'autres personnes morales de droit public dont la compétence générale soit comparable à celle des organisations précitées. On a déjà évoqué toute une série de formes d'organisations d'incitation et de réglementations économiques (cf. points 207 et suiv., et point 215).

Les plus répandues sont les *associations des usagers de l'eau* et les associations foncières (cf. point 208) qui, dans certains cas, peuvent être soumises à un régime d'exception (l'exemple le plus connu est l'*Association Erft*, voir à cet égard la décision du tribunal constitutionnel, vol. 10, p. 89 et suiv.). Elles sont, d'ailleurs, créées en fonction des besoins réels, sur demande des usagers, ou d'office, par les autorités de l'État.

263. Il convient d'ajouter les *associations pour la navigation* établies conformément à la loi sur la navigation commerciale intérieure. Elles ont été créées pour le bassin fluvial du Rhin et de l'Elbe supérieur et inférieur (paragraphe 11, loc. cit.). En sont membres les bateliers qui transportent des marchandises pour le compte de tiers sur des embarcations — dont le nombre ne dépasse normalement pas trois — ayant leur port d'attache dans le bassin fluvial (paragraphe 13, loc. cit.). Elles ont pour tâche de répartir les commandes de fret entre les bateliers intéressés. A cet effet, l'association peut (paragraphe 18, loc. cit.):

- « 1. conclure des contrats avec les mariniers ou leurs organisations, dresser des contrats de transport,
2. régler sur simples décisions la répartition du fret et du remorquage entre ses membres,
3. décider de la répartition et de la circulation des embarcations de ses membres en vue d'assurer la bonne exécution des contrats, conformément à l'alinéa 1, et des décisions visées à l'alinéa 2. »

#### V — ÉTABLISSEMENTS DE DROIT PUBLIC

264. Nous avons déjà mentionné les établissements habilités qui ont une certaine importance économique (cf. points 201 et suiv., et points 205 et 214 et suiv.). Il convient maintenant de donner quelques indications qui concernent les transports.

*L'Office fédéral pour le trafic marchandises à grande distance* a été créé « pour établir et assurer l'ordre du trafic marchandises à grande distance, d'une part, à l'intérieur des différents secteurs de la branche, et d'autre part, par rapport aux autres transporteurs » (paragraphe 53 de la loi du 22 décembre 1969 sur le transport des marchandises, cf. point 247). L'Office doit en particulier veiller à ce que (paragraphe 54, loc. cit.):

« (1) ...

1. les tarifs, les conditions d'expédition et les dispositions concernant les accords spéciaux soient respectés;
2. la taxe sur les transports instituée par la loi sur le transport marchandises à grande distance soit acquittée.

(2) ...

1. nul ne se livre au trafic marchandises à grande distance sans les autorisations nécessaires au transport à grande distance entre établissements d'une même entreprise dans des conditions illécitiques;
2. les obligations légales résultant de l'article 52 concernant les bulletins d'expédition et les lettres de voiture soient respectées;
3. les dispositions légales concernant la durée de travail des conducteurs de véhicules à moteur et de leurs coéquipiers soient respectées ».

A cet effet, l'Office dispose d'une série d'attributions souveraines (paragraphe 55 et suiv., loc. cit.). Un conseil d'administration, où sont représentées toutes les organisations intéressées, participe à la gestion de l'Office (paragraphe 62 et suiv., loc. cit.).

#### VI — AUTRES FORMES D'ORGANISATION

265. Les autres formes d'organisation qui présentent de l'intérêt du point de vue du droit économique, tels les *patrimoines spéciaux* (cf. points 216 et suiv.) et les *fondations de droit public* (cf. point 206) ont déjà été signalées.

#### VII — FORMES D'ORGANISATION CHEVAUCHANT LE SECTEUR ÉTATIQUE ET LE SECTEUR PRIVÉ

266. Nous avons déjà signalé certaines formes particulières d'organisation où des personnes morales

de droit public passent au domaine du droit privé: il en résulte des formes particulières de coopération entre pouvoirs publics et particuliers (cf. points 117 à 148, 166 et 221 et suiv.) et des formes d'organisations qui ne relèvent plus du droit privé (droit privé, droit des sociétés) mais du droit public (cf. points 225 et suiv.). Pour compléter, il convient de revenir sur la position des associations d'intérêts, en particulier sur ce qu'on appelle les « partenaires sociaux » (syndicats et associations patronales).

## 1. Associations d'intérêts

267. C'est aux *associations d'intérêts*, qui sont généralement des sociétés habilitées de droit privé (cf. point 226) <sup>(1)</sup>, qu'il incombe d'assurer la « libre sauvegarde » — sauvegarde qui n'est pas restreinte par des directives d'organismes de droit public — des intérêts susceptibles d'être organisés.

Elles ne sont pas soumises à un régime légal spécifique. Elles ont un fondement constitutionnel, à savoir le principe de la liberté d'association (art. 9 GG) <sup>(2)</sup>. Il n'y a pas non plus de règle uniforme concernant l'influence qu'elles peuvent exercer sur les pouvoirs publics, aussi bien au niveau du Bund qu'à celui des Länder. Ce qui ne veut pas dire que leur influence soit faible ou inefficace <sup>(3)</sup>.

Sur le plan parlementaire — mis à part le Sénat bavarois — cette influence n'est pas institutionnalisée et s'exerce ouvertement ou de manière occulte selon les considérations et les possibilités politiques du moment. Il en est de même en ce qui concerne l'influence exercée sur le gouvernement. Il n'y a pas d'institutions spéciales et il n'y a pas non plus de procédures bien définies, sur le plan parlementaire, ou sur le plan gouvernemental, pour faire valoir certains intérêts.

<sup>(1)</sup> S. Herbert Schneider: Die Interessenverbände (Les Associations d'intérêts) 2/3<sup>e</sup> édition, Geschichte und Staat (l'Histoire et l'État), vol. 105, 1966.

<sup>(2)</sup> Gerhard W. Wittkämper: Grundgesetz und Interessenverbände (Loi fondamentale et associations d'intérêts). Die verfassungsrechtliche Stellung der Interessenverbände nach dem Grundgesetz (La position, en droit constitutionnel, des associations d'intérêts selon la loi fondamentale), 1963.

<sup>(3)</sup> Lorenz Schomerus: Die organisatorische Eingliederung der Interessenverbände in die Bundesverwaltung (L'incorporation organique des associations d'intérêts dans l'administration fédérale), 1959; Wilhelm Wertenbruch: Die rechtliche Einordnung wirtschaftlicher Verbände in den Staat (L'incorporation juridique des associations économiques dans l'État), dans Gedächtnisschrift für Hans Peters (Opus à la mémoire de Hans Peters), 1967, p. 614 et suiv.; Wilhelm Keyser: Die Beteiligung von Interessenverbänden und der Gesetzesvorbereitung durch die Bundesregierung (La participation des associations d'intérêts à la préparation des lois du gouvernement fédéral), 1968; Martin G. Ammermüller: Verbände im Rechtsetzungsverfahren (Les associations dans la procédure législative), 1971.

A en juger d'après le comportement de ces associations, cette lacune n'entame en rien leur efficacité. Il est d'usage que le gouvernement consulte les associations, surtout à propos des projets de loi. Tant les ministères que les commissions parlementaires organisent des auditions publiques, surtout lors de l'élaboration de projets de loi, auditions auxquelles on attache moins d'importance, dans la réalité, qu'à l'« influence occulte des associations ». Même le recours en vue d'une action concertée à des associations, qui ne sont pas des syndicats ou des associations patronales, est *extra legem* (paragraphe 3 StWG; cf. point 71).

Lorsqu'elle est institutionnalisée, l'influence des associations s'exerce surtout de la manière suivante:

- par l'envoi de représentants auprès des organes collégiaux de l'administration directe de l'État, particulièrement auprès des comités consultatifs et des commissions ad hoc (cf. points 251, 253);
  - par l'envoi de représentants auprès des organes d'établissements habilités (cf. aussi points 201 et suiv., 205, points 214 et suiv. et point 264) et auprès des organes administratifs des patrimoines spéciaux (cf. points 215 et suiv.) et des fondations (cf. point 206).
- Ces activités sont très répandues, très variées et très efficaces, surtout auprès des établissements;
- par la participation aux élections des chambres professionnelles (cf. points 209 et suiv., et points 255 et suiv.) et des organes de la sécurité sociale (cf. points 214 et suiv.).

Sur ce point il n'y a pas, cependant, de règles uniformes ni même de principes de base. Ce genre d'influence institutionnalisée s'exerce à chaque fois en fonction de l'organe auprès duquel les intéressés veulent se faire représenter. Lorsque des organisations de droit public, surtout les chambres, et des associations d'intérêt de droit privé ont des fonctions parallèles ou font double emploi dans certains domaines, le gouvernement fait appel soit aux unes, soit aux autres, soit aux unes et aux autres.

268. Les *associations de marché du secteur alimentaire* (cf. point 231) constituent une forme particulière et inhabituelle d'associations d'intérêts. C'est le cas aussi des associations agricoles et sylvicoles de producteurs qui se situent à un échelon plus élevé (cf. point 230). Finalement, il convient de rappeler, une fois de plus, les organisations créées spécialement en faveur de l'industrie extractive (cf. point 233).

## 2. Syndicats et associations patronales

269. Les particularités des syndicats et des associations patronales ont une importance capitale (cf. points 23, 27 et suiv., 35, 71 et suiv., 94, 105). Étant



donné qu'ils ont une base constitutionnelle à savoir la « liberté de coalition », que seuls ils se sont vu conférer la compétence de régler (art. 9, alinéa 3, GG) normativement les conditions de travail et qu'ils dominent la politique sociale, ces syndicats et associations appelées diversement « coalitions » (Koalitionen) « portées aux conventions collectives » (Tarifpartner) et « partenaires sociaux » (Sozialpartner), occupent une position remarquable à bien des égards <sup>(1)</sup>.

270. Elle se manifeste dans les faits suivants:

- les syndicats et les associations patronales peuvent arrêter les conditions de travail par voie de conventions collectives (loi sur les conventions collectives), conventions qui, de plein droit, sont normatives pour les membres des organisations signataires, mais dont la portée effective est bien plus étendue;
- au cours des affrontements auxquels donne lieu la négociation de nouvelles conventions collectives, syndicats et associations patronales peuvent en arriver à des conflits du travail (grève, lock-out) sans qu'une juridiction officielle d'arbitrage puisse y faire obstacle. Même l'état d'urgence ne peut être invoqué pour faire obstacle aux conflits de travail qui sont déclenchés par les syndicats ou les associations patronales « en vue de la sauvegarde et de l'amélioration des conditions de travail et de la situation économique » (art. 9, alinéa 3, GG);
- syndicats et associations patronales participent à la détermination des conditions de travail même lorsque l'État est amené à étendre l'application des conventions collectives à l'ensemble d'un secteur (paragraphe 5 de la loi sur les conventions tarifaires) ou à substituer une convention à une convention antérieure (loi sur la fixation des conditions minimales de travail; paragraphes 4 et suiv., 17 et suiv. de la loi sur le travail à domicile);
- en tant que partenaires sociaux, ils exercent une influence dominante sur l'administration autonome de tous les régimes de sécurité sociale (loi sur la question autonome de la sécurité sociale — loi du 23 août 1967 sur la question autonome — paragraphes 192 et suiv. de la loi sur la promotion du travail).

<sup>(1)</sup> Günter Drewes: Die Gewerkschaften in der Verwaltungsordnung (Les Syndicats dans l'ordre administratif), 1958; Joachim Hirsch: Die öffentlichen Funktionen der Gewerkschaften (Les fonctions publiques des syndicats), 1966, Herbert Wiedemann: Die deutschen Gewerkschaften-Mitgliederverband oder Berufsorgan? Recht der Arbeit (Les syndicats allemands- association de membres ou organe professionnel? Droit du travail), 1969, p. 322 et suiv., Hans Galperin: Die Stellung der Gewerkschaften im Staatsgefüge, Der Betrieb (La position des syndicats dans la structure de l'État, l'entreprise), 1970, p. 346 et suiv.

271. Étant donné leur puissance, on leur voue une attention toute particulière même là où l'influence des associations est institutionnalisée. Abstraction faite de la fréquence des cas où ils sont appelés à se faire représenter et du poids numérique de leur représentation, cette puissance se manifeste, par exemple, dans le fait que les syndicats et les associations patronales sont les partenaires naturels de toute une action concertée (paragraphe 3 StWG).

A cet égard, les syndicats ont une certaine prépondérance, du fait que les organisations d'entrepreneurs spécialisés et d'autres organisations économiques, ou encore des organes représentatifs de droit public (chambres de l'industrie et du commerce) remplacent les associations patronales, alors que rares sont les cas où l'on considère que le syndicat peut être remplacé. Cette prépondérance des syndicats se retrouve dans le domaine du droit du travail, étant donné que les syndicats représentent les travailleurs au sein de l'entreprise et de l'établissement, tandis que l'entrepreneur agit directement et à titre individuel, sans passer par l'entremise de l'association patronale (voir la loi du 11 octobre 1952 sur les statuts des entreprises, loi du 21 mai 1951 sur la cogestion des travailleurs dans les conseils d'administration et les comités de direction des entreprises de l'industrie minière et de l'industrie sidérurgique, loi du 7 août 1956 complétant la loi sur la cogestion des salariés dans les conseils d'administration et les comités de direction des entreprises de l'industrie minière et de l'industrie sidérurgique).

Enfin, les syndicats sont tout naturellement appelés à désigner les candidats aux élections des chambres ouvrières (cf. points 212 et 255).

## SECTION 2

### Réglementations au service de la politique conjoncturelle

272. Les réglementations générales et impératives au service de la politique conjoncturelle sont rares dans la RFA.

On considère que la politique conjoncturelle, en principe, relève de la stratégie fiscale (points 51 à 80 et 149 à 151).

#### I — LA RÉGLEMENTATION DES PRIX <sup>(2)</sup>

273. La réglementation des prix en vigueur dans la RFA a été exposée à plusieurs reprises pour répondre

<sup>(2)</sup> Wilhelm Reuß (éditeur): Wirtschaftsverwaltungsrecht, Preisrecht (Droit administratif économique, réglementation des prix, sections I — V: Grundlagen des Preisrechts und Vorschriften allgemeinen Inhalts (Bases de la réglementation des prix et règlements généraux), traité par Hellmuth Ebisch, 1965 avec annexe (sans date), section VI: Preisvorschriften für Mieten (Règlements sur les loyers), traité par W. Holzapfel, 1966.

spécialement aux besoins des Communautés européennes:

Wirkungen einzelstaatlicher Preisvorschriften in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Forschungsbericht (Effets des règlements des prix des États individuels dans la Communauté économique européenne, Rapport de recherche), traité par Horst Westphal, sous la direction scientifique de Harald Jürgensen, Hambourg, 1968, p. 197 et suiv., V. et suiv., ibidem, dans: « Kollektion Studien » Reihe Wettbewerb Rechtsangleichung (Collection Études, Série concurrence et rapprochement des législations) n° 9, 1970, p. 102 et suiv., 133 et suiv.

La réglementation des prix en vigueur dans les États membres de la CEE, Commission des Communautés européennes, Direction générale Marché intérieur et Rapprochement des législations 11.1888—II/XIV/67-D.

La réglementation allemande des prix qui est décrite dans ces documents n'a pas subi de modification essentielle.

#### 1. Les bases générales de la réglementation des prix

274. La loi transitoire sur la formation et la surveillance des prix (loi du 10 avril 1948 sur les prix) est au centre de la réglementation des prix (actuellement en vigueur en vertu de la loi sur la nouvelle prolongation de la validité de la loi du 29 mars 1951 sur les prix); pour de plus amples précisions en ce qui concerne cette prolongation voir décision du tribunal constitutionnel fédéral, vol. 8, p. 274 et suiv.). L'article 2 de ladite loi autorise le ministre fédéral de l'économie et les ministres de l'économie des Länder à « édicter des règlements et des ordonnances en vue de fixer ou d'autoriser les prix, les loyers, les baux, les taxes et autres rétributions de biens et prestations de toute nature, à l'exception des salaires, ou de maintenir le niveau des prix ». Le ministre fédéral de l'économie aura recours à ces pouvoirs « lorsque les dispositions doivent s'appliquer à plus d'un Land ou lorsque la formation des prix influence ou peut influencer la circulation des biens et services dans plus d'un Land ». Pour le reste, des ministres de l'économie des Länder sont compétents. Ces pouvoirs doivent être interprétés à la lumière de l'article 1 de la loi sur les prix. Selon cette loi, le Bundestag « est compétent » — sans doute pour légiférer — « en ce qui concerne les principes généraux de la politique des prix ». La modification des prix des biens et des prestations qui aurait une importance fondamentale pour le niveau général des prix, particulièrement le coût de la vie, est subordonnée à « son accord ». « L'accord du Bundestag n'est pas nécessaire lorsque la modification des prix n'a d'autre objet que de supprimer des anomalies manifestes sur le marché, sans qu'il s'ensuive de répercussions défavorables sur le niveau général des

prix et le coût de la vie, en particulier. » Cette disposition a amené la juridiction suprême à constater que l'article 2 de la loi sur les prix n'autorise qu'une politique économique défensive, à l'exclusion d'une politique active (décision du Tribunal constitutionnel fédéral, vol. 8, p. 274 et suiv., 311, 313; décisions de la Cour fédérale en matière civile, vol. 48, p. 385 et suiv.). Lorsque cette loi a été promulguée — en 1948, pour les zones d'occupation réunies — le principe du *blocage des prix* était encore en vigueur tant en droit que dans la pratique (« Ordonnance du 26 novembre 1936 sur le blocage des prix »).

Depuis lors, ce principe n'a plus qu'une valeur technico-juridique. Dans la pratique, les impositions de prix constituent une exception (ordonnance du 12 décembre 1967 sur le déblocage des prix — VOPR n° V/67).

#### 2. Prix fixés dans le cadre général de la réglementation des prix

275. Il n'y a de prix fixés relevant du droit général des prix que pour:

- les engrais (prix plafond, majorations maximales),
- le lait (après la suppression progressive de la réglementation sur les prix fixes à compter du 1<sup>er</sup> février 1971 <sup>(1)</sup> il n'existe plus que des prix plancher départ laiteries pour le lait destiné à la consommation humaine ainsi que certaines prescriptions concernant les méthodes de calcul qui sont édictées au niveau du Land),
- certaines prestations fournies par les commissionnaires de transport et les messagers maritimes, et certains services d'enregistrement du trafic marchandises routier à grande distance (relevant en partie du droit fédéral, en partie du droit des Länder, il s'agit, le plus souvent, de prix fixes ou de prix plancher ou plafond destinés à compléter le régime des prix fixes pour le transport des marchandises, qui est arrêté par une juridiction d'exception),
- les redevances portuaires (prix fixes arrêtés par les Länder),
- les tarifs d'hospitalisation (dans le cadre de la législation fédérale, prix fixes ou prix plafonds arrêtés par les Länder),
- les prestations dans le cadre de commandes publiques (prix plafond arrêtés au niveau du Bund ou du Land),

(<sup>1</sup>) BMWi Tagesnachrichten n° 6333 du 4 février 1971, p. 5 et suiv. (Ministère fédéral de l'économie, Nouvelles du jour), Aktuelle Beiträge zur Wirtschafts- und Finanzpolitik des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung (Contributions actuelles à la politique économique et financière du Service de presse et d'information du gouvernement fédéral) N° 6/1971.

- l'électricité (prix plafond arrêtés par le Bund (voir à ce propos également la base juridique spéciale sur laquelle reposent les tarifs du secteur énergétique: l'article 7 de la loi sur le secteur de l'énergie et du règlement tarifaire d'application concernant l'électricité et le gaz); à titre complémentaire, pour la Bavière, prix plancher pour le courant des petites centrales hydroélectriques),
- les rétributions pour la concession aux entreprises de distribution de droits de passage à travers les communes (redevances dues aux concessionnaires) (prix plafond arrêtés par le Bund),
- ainsi que le charbon (prix plafond arrêtés par le Land pour Berlin).

L'ordonnance sur l'affichage des prix, édictée en application de l'article 2 de la loi sur les prix — ordonnance PR n° 1/69 du 18 septembre 1968 — est un texte complémentaire qui établit une règle de nature générale et formelle, qui l'emporte, entre autres, sur la fixation des prix par les pouvoirs publics et qui tend à protéger le consommateur et à accroître sa liberté de choix <sup>(1)</sup>. La potilique conjoncturelle récente tient plus largement compte de cette ordonnance. D'après la plus récente modification (ordonnance PR n° 4/71 portant modification de l'ordonnance sur l'affichage des prix du 25 octobre 1971), les prix dont l'affichage est imposé ne peuvent bénéficier de la clause « sous réserve de modifications » que pour des délais de livraison et de prestation dépassant quatre mois <sup>(2)</sup>.

### 3. Régimes spéciaux

276. A côté du régime général des prix relevant de la loi sur les prix et des ordonnances d'application, il existe une série de règlements des prix édictés en application de lois spéciales.

Il s'agit principalement de lois ou d'ordonnances, du Bund et des Länder, promulguées en vertu des pleins pouvoirs du Bund. Par exception, il peut s'agir de lois ou d'ordonnances des Länder qui s'y réfèrent.

Au niveau du droit fédéral il convient de citer:

<sup>(1)</sup> Wittkowsky: Nochmals : zur Verfassungsmäßigkeit der neuen Preisauszeichnungsverordnung, Betriebsberater (A nouveau: de constitutionnalité de l'ordonnance sur l'affichage des prix, Le Conseiller d'entreprise) 1970, p. 286 et suiv.

<sup>(2)</sup> A ce propos, voir: Ministère fédéral de l'économie (BMWF-Tagesnachrichten n° 6470 du 26 octobre 1971) : Pour attirer l'attention du consommateur sur le risque d'une modification éventuelle du prix, il faut en plus que l'indication des prix signale clairement et lisiblement les délais prévisibles de livraison ou de prestation. Le commerce automobile ne pourra se prévaloir que de façon très limitée de la réglementation d'exception, étant donné que les délais de livraison ne dépassent généralement pas quatre mois. Il sera, par conséquent, tenu d'afficher des prix fixes.

277. 1. L'article 37 de la loi sur le commerce des *médicaments* — loi sur les médicaments — du 16 mai 1961, qui habilite le ministre fédéral de l'économie (en accord avec d'autres ministres fédéraux et avec l'assentiment du Conseil fédéral):

« ..., dans le cadre de l'homologation allemande des prix des médicaments à l'usage des pharmacies, des pharmacies familiales dispensant des produits médicaux et vétérinaires

1. à fixer les prix et les marges de prix de vente de médicaments et des récipients,
2. à édicter des prescriptions concernant la formation des prix. Les prix et les marges de prix tombant sous l'homologation allemande des prix des médicaments doivent être fixés de manière à tenir dûment compte des intérêts légitimes des consommateurs de médicaments et des pharmacies, qui constituent un service public d'approvisionnement en médicaments ».

C'est sur cette base que repose l'homologation allemande des prix des médicaments du 1<sup>er</sup> janvier 1936 (modifiée en dernier lieu le 6 juin 1968).

278. 2. Les *tabacs* ne peuvent être mis en vente qu'à des prix de détail fixes, qui sont fonction de certains taux d'imposition — (paragraphe 3 de la loi sur l'impôt sur le tabac; voir également paragraphes 2 à 7 des textes d'application de la loi sur l'impôt sur le tabac du 5 juin 1953).
3. Il y a des prix plancher pour l'*eau-de-vie*, dans le cadre du monopole de l'eau-de-vie (paragraphes 88 et suiv., 97 de la loi sur le monopole de l'eau-de-vie; paragraphes 78, 79, 82, 131 a-c de l'annexe 2 des dispositions fondamentales concernant la loi sur le monopole de l'eau-de-vie du 12 septembre 1922 — règlement sur la mise en valeur de l'eau-de-vie).
4. Dans le cadre du *monopole des produits d'allumage*, des prix plafond sont fixés pour les allumettes (paragraphes 31 et suiv. de la loi sur le monopole des produits d'allumage du 29 janvier 1930, troisième ordonnance pour la modification de l'ordonnance sur la fixation des prix des produits d'allumage du 18 janvier 1971).
279. 5. Dans le domaine des transports, on notera les réglementations suivantes:
- a) L'article 39 de la loi du 21 mars 1961 sur le transport des passagers prévoit que le *transport des passagers par tramway*

est subordonné à l'agrément des autorités communales que la loi du Land désigne. Le tarif des transports, qui est généralement le corollaire de l'agrément, oblige tant les usagers que les entrepreneurs. « L'administration qui accorde l'agrément devra examiner si les tarifs de transport, compte tenu de la situation économique de l'entrepreneur, permettent d'assurer le paiement des intérêts et l'amortissement du capital investi, s'ils répondent aux améliorations techniques nécessaires, et s'ils concordent avec les intérêts du secteur public des transports et l'intérêt général » (paragraphe 2).

Cette prescription est également valable pour le transport par *trolleybus et le transport de ligne au moyen d'autres véhicules à moteur* (paragraphe 41, 45). Dans la mesure où le transport de ligne est assuré par la *Bundesbahn* allemande (chemins de fer fédéraux), ce sont les organes de cet établissement (direction, conseil d'administration) qui fixent les tarifs avec l'accord du ministre fédéral des transports, lequel peut demander des modifications tarifaires si l'intérêt général l'exige (paragraphe 9, 12, 16, de la loi du 21 mars 1961 sur les chemins de fer fédéraux). Les tarifs postaux de la Bundespost sont fixés par le ministre fédéral des postes — à l'heure actuelle le ministre fédéral des transports — conformément aux décisions du conseil d'administration ou du gouvernement fédéral (paragraphe 13, 14 de la loi sur l'administration des postes, paragraphe 45 de la loi sur le transport des passagers). Dans les deux cas, la fixation des tarifs requiert l'accord du ministre fédéral de l'économie et des finances.

Les gouvernements des Länder fixent, par voie d'ordonnance, les tarifs et les conditions de *transport occasionnel par fiacres à moteur*. Ils peuvent déléguer cette compétence aux administrations qui délivrent l'autorisation (paragraphe 51 de la loi sur le transport des passagers). Quant au reste, les *transports occasionnels* relèvent de l'intervention limitée du gouvernement du Land, et du ministre fédéral des transports et du ministre fédéral de l'économie, dans le cas de la Bundespost et de la Bundesbahn allemandes (paragraphe 51 de la loi sur le transport des passagers).

- b) L'article 7, de portée très générale, de la loi sur le *transport routier des marchandises* constitue le préambule des divers

règlements régissant les tarifs de ce trafic: « (1) afin d'assurer le meilleur service de transport possible, le gouvernement fédéral doit tout mettre en œuvre pour harmoniser les conditions de la concurrence entre les transporteurs et pour assurer une répartition économique judicieuse, moyennant des rétributions adaptées aux lois du marché, et une concurrence loyale entre transporteurs;

(2) le ministre fédéral des transports devra faire concorder les prestations et les rétributions des différents transporteurs dans la mesure nécessaire pour empêcher la concurrence déloyale;

(3) le ministre fédéral des transports peut promulguer des directives concernant l'homologation des tarifs de transport.»

Les tarifs du *trafic marchandises routier à grande distance* sont fixés par des commissions tarifaires spéciales, avec l'assentiment du ministre fédéral des transports — en accord avec le ministre fédéral de l'économie (paragraphe 20 et suiv. de la loi du 22 décembre 1969 sur le trafic marchandises routier à grande distance).

« Les rétributions pour les services de transport doivent tenir compte des conditions économiques du trafic marchandises routier; ce sont des rétributions fixes ou des rétributions plancher et plafond. Lors de la fixation des tarifs plancher et plafond, il faut éviter de porter préjudice aux milieux agricoles et aux classes moyennes, ainsi qu'aux régions défavorisées du point de vue économique et du point de vue des communications » (paragraphe 22).

Les membres de la commission tarifaire sont nommés par le ministre fédéral des transports, sur proposition de l'industrie du trafic marchandises routier (paragraphe 21a). Ils sont conseillés par des comités composés par les représentants des expéditeurs (paragraphe 21, loc. cit.). Le non-respect des tarifs du trafic marchandises routier à grande distance est soumis à des sanctions très sévères. Si la rétribution d'un service de transport est facturée en dessous du tarif, l'entrepreneur ou l'Office fédéral du trafic routier à grande distance est redevable du montant correspondant à la différence; si la rétribution dépasse le tarif, l'excédent doit être remboursé par l'entrepreneur ou l'Office précité (paragraphe 23, loc. cit.). Ces directives, modifiées au besoin, s'appliquent également au transport mar-

chandises routier de la Bundesbahn allemande (paragraphe 46, 47, loc. cit.). Pour le transport à grande distance entre établissements appartenant à une même entreprise, il n'y a pas d'obligations tarifaires (paragraphe 50, loc. cit.).

Des tarifs sont également fixés par des commissions tarifaires pour le *trafic marchandises routier à courte distance* (paragraphe 84 et suiv., loc. cit.). « Les rétributions pour les services de transport et les services connexes du trafic à courte distance sont des rétributions plafond, sauf dispositions contraires » (paragraphe 84, loc. cit.).

La commission tarifaire est composée paritairement par des experts en matière de tarifs représentant les entrepreneurs et par les représentants des expéditeurs (paragraphe 84, loc. cit.). La commission se voit adjoindre trois membres indépendants en cas de conflit (paragraphe 84e, loc. cit.). Ses décisions doivent être approuvées par le ministre fédéral des transports (avec l'accord du ministre fédéral de l'économie) (paragraphe 84f, loc. cit.). Les rétributions pour services de transport doivent être conformes aux lois du marché (paragraphe 84a, loc. cit.). Les gouvernements des Länder, de concert avec le ministre fédéral des transports et de l'économie, peuvent fixer des tarifs sans la participation de commissions tarifaires, lorsque ces tarifs ne sont valables que pour un Land ou une partie de Land, et lorsque le ministre fédéral des transports n'a pas encore édicté de tarifs pour la région en question (paragraphe 84g, loc. cit.). Ces pouvoirs ont été exercés à des degrés divers selon les Länder.

- c) En ce qui concerne le *transport ferroviaire des passagers et des marchandises* (transport par rails, à l'exception des tramways, des chemins de fer de montagne <sup>(1)</sup> et autres chemins de fer de construction spéciale) <sup>(1)</sup>, l'article 6 de la loi générale du 29 mars 1951 sur les chemins de fer stipule :

« (1) Le but de la politique tarifaire des chemins de fer publics est — compte tenu des conditions économiques des chemins

de fer intéressés — d'établir des tarifs uniformes pour tous les chemins de fer, et les adapter en fonction des besoins publics, en particulier dans les régions pauvres et défavorisées au point de vue des transports...

(2) ...

(3) La fixation, la modification et l'abrogation des tarifs doivent être autorisées par l'administration publique des transports compétente en vertu du droit du Bund ou des Länder.

(4) La fixation des tarifs intérieurs et des tarifs collectifs des chemins de fer ne faisant pas partie du réseau de la Bundesbahn, relève de la souveraineté des Länder pour le reste, elle relève du Bund ».

Les textes valables pour le transport automobile des passagers s'appliquent également à la Bundesbahn. Pour les autres transports par rails, l'ordonnance du 8 septembre 1938 sur les transports ferroviaires prévoit des prix fixes ainsi que des prix plancher et plafond. Les tarifs des chemins de fer de montagne sont du ressort législatif du Land et, pour partie, ils sont fixes.

- d) En ce qui concerne la *navigation intérieure*, l'article 21 de la loi sur la navigation commerciale intérieure du 8 janvier 1969 stipule :

« (1) Les rétributions pour les services de transport de navigation et de flottage entre ports allemands d'embarcation et de déchargement... sont fixées par des commissions de fret de la navigation intérieure, pour autant que les prestations de transport sont effectuées, soit sur la totalité soit, en cas de transit, sur une partie du trajet, sur des voies navigables fédérales.

(2) Les rétributions doivent être conformes aux lois du marché et tenir compte des conditions économiques des entrepreneurs de la navigation et du flottage; ce sont des rétributions fixes ou des rétributions plancher ou plafond. Lors de la fixation des tarifs plancher et plafond, il faut éviter de porter préjudice aux milieux agricoles et aux classes moyennes, ainsi qu'aux régions pauvres et défavorisées du point de vue des transports ».

Les commissions de fret sont des organismes paritaires qui se composent de représentants de la navigation et de l'expédition; elles se voient adjoindre trois

<sup>(1)</sup> Ces chemins de fer sont du ressort des Länder. Voir à cet égard, p. ex., pour la Bavière: Hans Kurz: Das Recht des Schienenverkehrs in Bayern, Bayerische Verwaltungsblätter (Le droit du transport par rails en Bavière, Feuilles administratives bavaoises), 1971, p. 401 et suiv.

membres indépendants en cas de conflit (paragraphe 25 et suiv., loc. cit.). Les décisions des commissions de fret doivent être approuvées et promulguées par le ministre fédéral des transports (paragraphe 28, 29, loc. cit.). Celui-ci « peut fixer les rétributions par ordonnance, hors la participation des commissions de fret, lorsque le bien public l'exige ou lorsque une commission de fret omet de fixer la rétribution (paragraphe 30, loc. cit.). Les dispositions régissant le respect des tarifs du trafic marchandises routier à grande distance s'appliquent également aux tarifs de la navigation (paragraphe 31, loc. cit.). La surveillance est du ressort de la direction fédérale de la navigation (paragraphe 31 et suiv., loc. cit.).

Les redevances pour l'utilisation des ports et des canaux sont fixées, en partie par la juridiction fédérale, en partie par celle des Länder, dans l'exercice des pouvoirs spéciaux conférés au Bund et aux Länder en matière de navigation fluviale.

Le ministre fédéral des transports est autorisé à fixer les rétributions des pilotes (paragraphe 3 de la loi sur les attributions du Bund dans le domaine de la navigation intérieure du 15 février 1956).

- e) La fixation des tarifs de la *navigation maritime et côtière* (en particulier), les rétributions du pilotage et de la navigation, et les redevances portuaires relèvent en majeure partie du droit des Länder.
- f) Aux termes de l'article 21 de la loi du 4 novembre 1968 sur les transports aériens, la *navigation aérienne de ligne* est subordonnée à l'agrément des pouvoirs publics, qui porte également sur les rétributions et les conditions aéronautiques.
- g) Les redevances pour les *prestations de la Bundespost* (postes fédérales) dans le *domaine des postes et des télécommunications* sont fixées par le ministre fédéral des postes et des télécommunications conformément aux décisions du conseil d'administration de la Bundespost ou du gouvernement fédéral (paragraphe 13, 14 de la loi sur l'administration des postes). De nombreuses ordonnances tarifaires ont été édictées sur cette base et, comme les tarifs postaux sont mis en vigueur directement par la Bundespost, ces ordonnances en fait établissent des prix fixes.

280. 6. Dans le domaine de la distribution de l'eau, du gaz et de l'électricité (Versorgung), l'article 7 de la loi sur le secteur de l'énergie déjà mentionnée autorise le ministre de l'économie « à aménager rentablement au moyen de prescriptions et d'ordonnances particulières les conditions générales et les tarifs communs des entreprises de distribution d'énergie... ainsi que les prix à l'achat des distributeurs d'énergie ». C'est cette disposition qui, avec celles de la loi sur les prix, détermine les prix plafond de l'électricité <sup>(1)</sup>.

281. 7. Divers textes régissent les *prestations des professions libérales* et des *professions et entreprises similaires*. Ainsi:

- a) prix fixes et prix indicatifs (Rahmenpreis) pour les prestations des avocats (Règlement fédéral du 26 juillet 1957 sur les honoraires des avocats);
- b) prix fixes pour les prestations des notaires (Règlement du 26 juillet 1957 sur les frais de notaires);
- c) prix fixes pour les prestations d'huissiers (Loi du 26 juillet 1957 sur les frais d'huissiers; en outre, prix fixes pour certaines dépenses à Brême et en Hesse, en vertu de règlements du ressort des Länder);
- d) prix plancher et prix plafond servant de prix indicatifs (Richtpreis) <sup>(2)</sup> pour les prestations des médecins (Règlement du 18 mars 1965 sur les honoraires des médecins);
- e) prix plancher et prix plafond servant de prix indicatifs <sup>(2)</sup> pour les prestations des dentistes (Règlement du 18 mars 1965 sur les honoraires des dentistes);
- f) prix fixes pour les prestations des sages-femmes (dans la mesure où ils sont remboursés par les caisses maladie, les prix relèvent du droit fédéral; plus précisément, ils ont été fixés par l'ordonnance du 27 décembre 1960; pour le reste, ils relèvent du droit des Länder, qui fixent le plus souvent des prix indicatifs;

<sup>(1)</sup> Pour les développements récents voir: Günther Zybelle: Zum Entwurf einer Bundestarifordnung Elektrizität, *Energiawirtschaftliche Tagesfragen* (A propos de la réglementation tarifaire fédérale de l'électricité, Questions actuelles sur le secteur énergétique), 1971, p. 303 et suiv.

<sup>(2)</sup> La plupart des services médicaux sont rétribués conformément au barème spécial établi par la législation sur les caisses maladie obligatoires: paragraphe 368 et suiv. de l'ordonnance sur les assurances du Reich, dans la version de la loi du 17 août 1955 sur les médecins de caisse.

- g) prix plancher et prix plafond servant de prix indicatifs, variant d'un Land à l'autre, pour les prestations des vétérinaires (Règlement du 30 novembre 1940 sur les honoraires des vétérinaires et nombreux règlements édictés par les Länder qui remplacent, modifient ou complètent la législation du Reich);
- h) les prestations fournies par des experts commis officiellement sont l'objet de prescriptions édictées par les Länder (dans l'exercice des pouvoirs que leur confèrent les articles 36 et 78 du règlement des arts et métiers du 26 juillet 1900);
- i) prix plafond pour les transactions des prêteurs sur gage privés (paragraphe 34 du règlement des arts et métiers, ordonnance du 1<sup>er</sup> février 1961 sur les activités commerciales des prêteurs sur gage professionnels);
- j) prix fixes pour le ramonage et la révision des cheminées et des installations de chauffage par des ramoneurs (paragraphe 77 du règlement des arts et métiers, ordonnances édictées par les Länder).

282. 8. Les *primes des assurances responsabilité civile obligatoires pour les véhicules à moteur* ainsi que les *assurances automobiles et les assurances contre les accidents*, les rétributions des courtiers d'assurance à plein ou à mi-temps de l'assurance automobile sont soit des prix fixes, soit des prix plafond (loi du 5 avril 1965 sur l'assurance obligatoire des détenteurs de véhicules à moteurs, loi du 20 novembre 1967 sur les tarifs de l'assurance automobile).

283. 9. Les *loyers des logements*, qui étaient soumis à une réglementation légale, ont été libérés progressivement. Des prix plafond s'appliquaient en octobre 1971 <sup>(1)</sup> aux:

- loyers des logements qui étaient prêts à être occupés le 20 juillet 1948 et des constructions sociales récentes ayant bénéficié d'une aide de l'État (logements sociaux);
- loyers des logements jouissant d'avantages fiscaux ou qui ont été financés sur fonds privés, dont la construction a été encouragée par l'assistance au logement, aussi longtemps que c'est le prêteur ou l'allocataire qui exerce le droit d'occupation;

- loyers de logements jouissant d'avantages fiscaux qui étaient prêts à être occupés le 31 décembre 1966 et avaient bénéficié d'avances annuitaires. Ces logements sont au bénéfice des prix plafond jusqu'à la fin de l'année civile pendant laquelle des avances annuitaires ont été versées pour la dernière fois; la durée minimale, cependant, ne sera pas inférieure à dix ans après l'expiration de l'année civile au cours de laquelle le logement a été prêt à être occupé;
- habitations prêtes à être occupées avant le 20 juin 1948 (immeubles anciens), ayant moins de six pièces habitables. Ceci ne s'applique qu'aux villes de Hambourg et de Munich, ainsi qu'au Landkreis de Munich, et ce jusqu'au 31 décembre 1972 au plus tard.

(Première loi sur la construction de logements, deuxième loi sur la construction de logements — loi sur la construction de logements et de maisons familiales —, septième loi fédérale du 18 juin 1970 sur les loyers). Une nouvelle réglementation des loyers des logements est attendue sous peu; elle instituera un nouveau régime plus rigide de contrôle des loyers des logements <sup>(2)</sup>.

284. 10. Les *pouvoirs* de fixer certains prix agricoles sont définis à l'article 10 de la loi sur les céréales, à l'article 6 de la loi sur le sucre et à l'article 20 de la loi sur le lait et les matières grasses.

#### 4. Droit pénal en matière de prix

285. Pour compléter l'exposé des dispositions légales concernant les prix, il convient d'attirer l'attention sur l'article 2 de la loi pénale en matière économique de 1954 qui dispose:

« (1) Commet une infraction réprimée conformément aux dispositions de la présente loi celui qui, dans l'exercice légal ou illégal de sa profession ou de son commerce...

1. exige, promet, stipule, accepte ou accorde délibérément, en contrepartie de ses prestations en biens ou en services destinées à satisfaire des besoins vitaux, des rétributions excessivement élevées en prenant avantage d'une limitation de la concurrence, de l'exploitation d'une position économique dominante ou de la pénurie ou

<sup>(1)</sup> Les modifications légales intervenues entre temps ne peuvent pas, pour des raisons techniques, servir de base à cet exposé.

<sup>(2)</sup> La modification de la loi intervenue entre temps ne peut pas, pour des raisons techniques, servir de base à cet exposé.

2. qui exige, se fait promettre ou accepte des rétributions trop élevées pour la location de logements et les prestations accessoires ou pour ses bons offices de courtier en location ».

La loi (paragraphe 3) sanctionne de façon particulièrement rigoureuse l'infraction lorsque :

1. « l'acte, de par sa portée ou ses conséquences, est propre à porter gravement atteinte aux buts poursuivis par l'organisation économique, en particulier par l'organisation des marchés ou la structure des prix, ou
2. le contrevenant récidive de façon persistante et montre, par ses agissements égoïstes, répréhensibles ou irresponsables qu'il méprise l'intérêt public qui postule la sauvegarde de l'organisation économique, en particulier de l'organisation des marchés, ou la réglementation des prix en vigueur. »

Si ces conditions sont réunies, le délit est établi et il est passible d'une peine de prison et d'une amende (paragraphe 3, 4, loc. cit.). A défaut, il s'agit d'une infraction, qui n'est passible que d'une amende.

Dans la pratique, ces dispositions pénales restent lettre morte, du fait que le constat est trop difficile à établir. Il est, en effet, trop malaisé de distinguer l'exploitation normale — dans l'optique du marché — de la gamme des prix et de leur hausse, d'une part, et le comportement socialement répréhensible et de ce fait punissable, de l'autre. Malgré quelques jugements spectaculaires rendus dans des litiges portant sur les loyers, l'interprétation fondamentale de ces dispositions est restée la même tout comme le comportement des loueurs.

## 5. Remarques finales

286. Il convient de constater pour résumer, que dans la RFA la réglementation des prix des biens et services n'est pas un instrument de la politique conjoncturelle, s'il faut entendre par là que les prix sont fixés en vue d'infléchir l'évolution conjoncturelle. La réglementation des prix sert plutôt la politique structurelle, y compris la politique régionale ou sectorielle. D'autre part, elle supplée à l'absence de prix économiquement justifiable, lorsque la concurrence, pour des raisons juridiques ou pratiques, ne peut se donner libre cours.

Le gouvernement fédéral a adopté, le 6 mai 1970, une résolution concernant les « principes d'une réglementation des prix par l'État, eu égard aux objectifs de la politique économique (Bundesanzeiger 1970, n° 118). Ces principes doivent laisser aux forces du marché le champ le plus large possible. Conformément à ces dispositions, il faut vérifier de temps en temps si les prix que l'administration a fixés pour ses propres prestations (prix administrés) ou si les prix

imposés par la loi doivent être supprimés définitivement, assouplis dans leur forme, adaptés à la situation du marché ou remplacés par des mesures indirectes (voir également *Jahreswirtschaftsbericht/Rapport économique annuel*, 1971, n° 75, p. 30).

Dans l'intérêt de la stabilité des prix, le gouvernement fédéral a d'ailleurs tenté de contrôler rigoureusement les hausses des prix administrés ou légalement imposés qui sont de son ressort, et d'étaler les hausses dans le temps. Au Conseil conjoncturel, les Länder et les communes s'accordaient à reconnaître avec le Bund que les prix sur lesquels les pouvoirs publics agissent directement doivent renforcer l'effort de stabilisation (ibidem n°s 64 et 66, p. 26). Il est, toutefois, devenu manifeste qu'il n'est guère possible d'atteindre ce but. La portée des réglementations impératives des prix est beaucoup trop faible pour qu'elles exercent une influence décisive sur l'évolution économique. On ne peut soustraire à son gré les « prix administrés » (cf. aussi points 10 et suiv.) au jeu des lois du marché sans avoir à recourir à des moyens budgétaires pour combler le déficit en résultant. Ainsi a-t-il fallu augmenter sensiblement, dans le courant de l'année 1971, les tarifs de la Bundesbahn (chemins de fer fédéraux) et des postes allemandes, ainsi que les tarifs des entreprises communales et régionales d'approvisionnement en eau, gaz et électricité, et de l'eau et de l'électricité surtout, en dépit des préoccupations que suscitait la politique conjoncturelle.

## II — LE DROIT SALARIAL

### 1. Le système général : conventions collectives et contrats individuels

287. Dans la RFA les salaires sont, en principe, régis par des contrats de travail individuels ou par des conventions collectives (cf. points 72 et 270). Les partenaires contractuels sont, du côté des travailleurs les syndicats, du côté des employeurs ou bien des employeurs individuels, ou bien leur association (paragraphe 2 de la loi sur les conventions collectives). Les membres des parties contractantes et les employeurs qui sont directement partie au contrat (dans ce cas : « contrat d'entreprise », paragraphe 3, loc. cit.) sont liés par les conventions. « Les normes de droit qui régissent la résolution de la relation de travail s'imposent directement et sont obligatoires pour les deux parties... ». « Des arrangements dérogatoires ne sont admis que dans la mesure où la convention collective les autorise ou prévoit une modification des règles en faveur des travailleurs » (paragraphe 4, loc. cit.). La loi prévoit, à titre exceptionnel, l'extension de la validité des conventions collectives à des tiers (paragraphe 4, loc. cit.).



En outre, les obligations juridiques découlant des conventions collectives peuvent être étendues à l'ensemble d'un secteur, lorsque les employeurs liés par une convention n'emploient pas moins de 50 % des travailleurs compris dans le champ d'application de la convention et lorsque la « déclaration d'extension obligatoire » s'impose dans l'intérêt général (paragraphe 5, loc. cit.). A cet effet, le ministre fédéral du travail et des affaires sociales ou le ministre du travail compétent du Land agit de concert avec une commission paritaire composée des représentants des deux « partenaires sociaux » (ibidem). « Par l'effet de cette « déclaration d'extension obligatoire », les employeurs et les travailleurs qui n'étaient pas liés par la convention se trouvent inclus dans le champ d'application des normes de droit de la convention collective » (ibidem).

Au demeurant, la loi a réglé certaines questions de détail touchant au droit salarial, à savoir : la protection de certains groupes (protection de la jeunesse, protection des mères etc.), la protection contre les risques professionnels (règlements de sécurité, limitation de la durée du travail), la protection des travailleurs en cas de conflits (paiement du salaire en cas de maladie, versement des cotisations de sécurité sociale par l'employeur et prise en charge, par ce dernier, de la moitié des cotisations de sécurité sociale, paiement des salaires pour les jours fériés etc.; cf. points 72 et 179).

## 2. Réglementation des salaires par l'État

La fixation directe des salaires par l'État est, par contre, l'exception.

### a) Traitements des fonctionnaires

288. Le cas le plus important est la réglementation directe et exhaustive des salaires (traitements et autres émoluments) des fonctionnaires au service de l'État, qui sont fixés par des lois du Bund et des Länder sur les salaires. A cet égard, le Bund a de plus en plus tendance à réglementer les traitements des fonctionnaires des Länder (art. 73, 75 GG). Cette réglementation directe et « unilatérale » des traitements des fonctionnaires n'est, cependant, pratiquée qu'envers les fonctionnaires dans l'acception étroite où le terme est employé en « droit public », à savoir les employés travaillant en tant que fonctionnaires dans la fonction publique ou se trouvant dans un rapport de subordination vis-à-vis d'un employeur relevant du droit public (art. 33 GG).

Les émoluments des employés et des ouvriers qui sont sous un contrat de droit privé, au service des pouvoirs publics, sont régis par des conventions collectives. Cette distinction en dissimule une autre : l'interdiction faite aux fonctionnaires de faire la

grève, alors que le droit de grève est, par principe, reconnu aux autres travailleurs de la fonction publique. Dans ces circonstances, les travailleurs de la fonction publique qui relèvent du droit privé ont une position plus forte dans les négociations, ce qui n'est pas sans avoir une influence singulière sur le niveau des traitements des fonctionnaires également.

### b) Cas marginaux

289. La loi prévoit, en outre, la réglementation salariale directe dans les cas suivants :

- fixation de *salaires minimaux*, lorsque les parties contractantes n'ont pu parvenir à un accord, ou lorsque les besoins économiques et sociaux des salariés sont négligés (loi sur la fixation des conditions minimales de travail). Sont compétents à cet égard le ministre fédéral du travail et des affaires sociales, exceptionnellement les ministres des Länder, agissant de concert avec des commissions paritaires composées de représentants des syndicats et des associations patronales. Ce système n'a guère de portée pratique.
- la réglementation des conditions de travail à domicile, dans la mesure où les parties ne sont pas parvenues à conclure des conventions collectives satisfaisantes (paragraphe 18 et suiv. de la loi du 14 mars 1951 sur le travail à domicile). Sont compétents le ministre fédéral du travail et des affaires sociales ou les ministres du travail des Länder agissant de concert avec des commissions paritaires composées de représentants des mandants et des travailleurs à domicile. Ces dispositions ont eu occasionnellement une certaine importance.

Toute autre intervention impérative dans la fixation des salaires serait réservée au législateur (fédéral). Elle pourrait se traduire soit par une réglementation directe des salaires, soit par l'élargissement des compétences du législateur (comme dans le cas de la déclaration d'extension obligatoire des conventions collectives ou de la fixation de salaires minimaux ou de conditions minimales de travail à domicile). Toutefois, on pense généralement que la réglementation directe des salaires par l'État doit le céder aux conventions collectives (art. 9, alinéa 3, GG) et qu'une extension officielle de la législation relative aux salaires serait politiquement impossible. Pour donner une image complète, il convient de rappeler que, dans la RFA, le droit garanti aux « partenaires sociaux » de négocier des conventions collectives va de pair avec la liberté des conflits du travail dans la mesure où ces conflits visent à la conclusion de nouvelles conventions collectives (art. 9, alinéa 3, GG); il convient aussi de rappeler que cette liberté des conflits n'est limitée par aucune procédure obligatoire de conciliation qui pourrait être imposée par l'État (cf. points 23, 72 et 270).

### 3. Remarques complémentaires

290. Ceci dit, le système salarial présente les caractéristiques suivantes: la clef de voûte en est le régime des conventions collectives, dont le renouvellement peut être arraché par des conflits sociaux. Des deux « parties contractantes », le patronat se distingue par le degré d'organisation, qui est très élevé, tandis qu'il y a bien moins de 50 pour cent des travailleurs qui sont organisés.

Néanmoins, la portée des conventions collectives débord largement leur champ d'application (c.-à-d. les membres des syndicats). Les contrats de travail individuels s'y réfèrent, les patrons liés par une convention font bénéficier tous les travailleurs qu'ils emploient de l'égalité de traitement — égalité qui ne saurait être exclue par une convention, selon la juridiction du tribunal fédéral du travail (décisions du tribunal fédéral du travail, Vol. 20, p. 175 et suiv.), ou encore il y a déclaration d'extension obligatoire des conventions. Face aux contrats individuels, les conventions collectives ont valeur de norme minimale. Selon la situation du marché de l'emploi ou la structure des coûts, les salaires sont en fait souvent très supérieurs au niveau fixé dans les conventions collectives. Conventions collectives et contrats de travail individuels sont les éléments complémentaires d'un système salarial qui tend à porter les salaires au niveau le plus élevé qu'il est possible d'atteindre à un moment donné. L'État se borne à réglementer certaines conditions de travail et à définir le cadre réglementaire minimal qui circonscrit le droit de négociation collective et les conflits du travail (dans ce dernier cas, les instances politiques, particulièrement le législateur, se sont montrés peu désireux ou incapables de circonscrire le cadre des conflits du travail, si bien que la tâche a été laissée à la jurisprudence du tribunal fédéral du travail, principalement) <sup>(1)</sup>.

L'État n'intervient donc pas de manière impérative dans la formation des salaires qui est capitale pour l'économie.

Il se borne plutôt à infléchir le cours des événements, à discuter des actions concertées (paragraphe 3 StWG) et à fournir ses bons offices — sans y être contraint par la loi — pour éviter ou abrégier les conflits sociaux.

### III — LE RÉGIME DU CRÉDIT <sup>(2)</sup>

291. Le crédit est l'un des premiers leviers de la politique conjoncturelle si ce n'est de la politique

économique en général. Dans la RFA, l'intervention économique va faire fond surtout sur l'arsenal des mesures indirectes et globales (cf. points 112 et suiv., point 142). Les cas d'action directe sur les conditions de crédit constituent l'exception.

*L'inspection du crédit* qui surveille les banques et les autres établissements de crédit (voir la loi sur le crédit) joue un rôle préventif qui consiste à assurer la protection des dépôts et de conservation du système bancaire. C'est dans les termes suivants que la loi (paragraphe 6, loc. cit.) définit les tâches de l'Office fédéral d'inspection:

« L'Office fédéral d'inspection doit combattre les anomalies du régime du crédit qui peuvent compromettre la sécurité des actifs confiés aux établissements de crédit, porter préjudice à la bonne conduite des affaires bancaires ou entraîner des inconvénients majeurs pour l'ensemble de l'économie. »

292. L'infléchissement de la *politique économique* n'est pas totalement exclu, comme le laisse entendre cet énoncé, et le confirment les pouvoirs conférés à l'Office par l'article 23, paragraphe 1, de la loi sur le crédit:

« Des dispositions visant les établissements de crédit peuvent être édictées par voie d'ordonnances définissant les conditions auxquelles les crédits peuvent être accordés et les dépôts acceptés. Les ordonnances doivent fixer les limites des intérêts et des commissions calculés lors de l'octroi de crédits ou de l'acceptation de dépôts; ces limites sont déterminées de façon à soutenir la politique de crédit de la Bundesbank (Banque fédérale allemande) et à sauvegarder le bon fonctionnement du système de crédit. A cet égard, il faut veiller à assurer l'approvisionnement en crédit qui répond au développement de l'économie dans son ensemble et à encourager l'épargne.

Les ordonnances sont édictées par le ministre fédéral de l'économie en rapport avec la Bundesbank. Le ministre fédéral de l'économie peut transmettre ces pouvoirs à l'Office fédéral d'inspection à condition que l'Office fédéral d'inspection ne promulgue les ordonnances qu'en accord avec la Bundesbank. »

Le gouvernement fédéral a adopté à cet égard une attitude analogue à celle qu'il a prise vis-à-vis de la réglementation des prix (cf. point 286); il n'a fait usage des compétences précitées que dans un esprit de libéralisation portant abrogation de l'ordonnance sur les intérêts et des dispositions concernant les frais de financement des ventes à tempérament et des crédits de faible importance (ordonnance du 21 mars 1967).

Il convient de mentionner dans ce contexte le « *moratoire* » (paragraphe 47, alinéa 1, de la loi sur le crédit):

« Si les établissements de crédit ont à craindre des difficultés financières pouvant entraîner de sérieuses

<sup>(1)</sup> Hans Brox, et Bernd Rùthers: Arbeitskampfrecht (Droit des conflits sociaux), 1965.

<sup>(2)</sup> Herbert Schönle: Bank- und Börsenrecht (Le Régime des banques et de la bourse), 1971; en ce qui concerne le régime boursier; cf. point 415.

menaces pour l'ensemble de l'économie, particulièrement pour le déroulement régulier des opérations générales de paiement, le gouvernement fédéral peut, par ordonnance :

1. accorder à un établissement de crédit un délai pour s'acquitter de ses obligations...;
2. décréter que les établissements de crédit resteront temporairement fermés à leur clientèle et que, dans leurs relations commerciales avec celle-ci, ils ne pourront ni effectuer ni accepter des paiements et des virements; le gouvernement peut limiter la portée de cette ordonnance à certains genres ou groupes d'établissements de crédit ainsi qu'à certains types de transactions bancaires;
3. décréter la fermeture temporaire des bourses de valeurs.»

La Bundesbank doit être consultée avant l'adoption de telles mesures.

#### IV — RÉGLEMENTATIONS DIVERSES

293. D'autres prescriptions obligatoires en faveur de la politique conjoncturelle ont une place importante dans le droit régissant les échanges extérieurs (cf. points 104 et suiv.).

Il convient, cependant, de mentionner encore l'article 3 de la loi du 20 juin 1948 sur la réforme monétaire. Selon cette loi, des dettes, dont le montant en DM serait exprimé en fonction du cours d'une autre devise ou du prix ou d'une quantité donnée d'or fin ou d'autres marchandises, ne peuvent être contractées qu'avec l'autorisation de la Bundesbank <sup>(1)</sup>.

#### SECTION 3

##### Réglementations de crise ou de pénurie <sup>(2)</sup>

#### I — REMARQUES GÉNÉRALES: LES CATÉGORIES CONSTITUTIONNELLES D'ÉTAT D'URGENCE

294. La République fédérale n'a que très peu d'attributions extraordinaires pour faire face à l'état

<sup>(1)</sup> Friedrich Karl Willms: Zur Abgrenzung genehmigungsfreier «Leistungsvorbehalte» von genehmigungsbedürftigen Versicherungsklauseln, Betriebsberater (A propos de la démarcation entre les «clauses de réserve» non soumises à des autorisations préalables et les clauses d'assurance-valeurs subordonnées à une autorisation, Le Conseiller d'entreprise), 1970, p. 197 et suiv.

<sup>(2)</sup> W. Ternäben: Vorsorge und Maßnahmen zum Schutz der Bevölkerung — Handbuch der Notstandsgesetzgebung, Stand 1970 (Prévoyance et mesures pour la protection de la population — Manuel de la législation concernant l'état d'urgence dans la RFA, situation 1970); Richard Töpfer: Notstandsrecht der BDR, Stand 1970, (Le Droit de l'état d'urgence dans la RFA, situation 1970); Eberhard Schürmann: Wirtschaftslenkung im Notstand (Le Dirigisme économique dans l'état d'urgence), 1970.

d'urgence. La loi fondamentale de la RFA distingue les cas suivants d'état d'urgence :

— *Le cas de défense* présuppose que le territoire fédéral est attaqué par des forces armées ou qu'une telle attaque est imminente (art. 115 a GG). Le constat en a des conséquences d'une grande portée et justifie le recours aux attributions spéciales du gouvernement et de la législature (art. 115 b et suiv. GG). Le constat du cas de défense est la condition qui permet d'appliquer certaines lois, y compris des lois économiques de nature dirigiste (art. 80 a GG).

— *Le cas de tension* n'est pas défini de manière explicite dans la loi fondamentale, il est nettement dominé par la perspective menaçante du cas de défense. L'État de tension peut être constaté par le Bundestag à la majorité des deux tiers des voix. Ce constat — comme dans le cas de défense — est la condition permettant d'appliquer certaines lois édictées en vue de faire face aux cas de tension ou de défense (art. 80 a GG). L'application de certaines lois, élaborées en prévision particulièrement de l'état de tension ou de l'état de défense, peut être décidée par le Bundestag (ibidem).

— Pour écarter un danger menaçant l'existence, la liberté ou l'ordre démocratique du Bund ou d'un Land (*état d'urgence interne*), le Bund et les Länder peuvent avoir recours plus largement aux forces de police et aux administrations respectives du Bund et des Länder (pour le Bund: recours aux administrations des Länder; pour les Länder: recours au Bund et aux autres Länder). Ceci n'entraîne pas de conséquences économiques directes.

— La loi fondamentale ne prévoit le recours exceptionnel direct aux forces de police, à d'autres détenteurs de la puissance publique et aux forces armées qu'en cas de *catastrophe naturelle* et d'*accident grave* (art. 35 GG).

— *Il y a état d'urgence législatif* lorsque, à la suite de différends politiques entre le Bundestag et le gouvernement, le Bundestag n'adopte pas certaines lois urgentes. Les dispositions (stériles) qui régissent la procédure législative extraordinaire prévue pour ce cas sont sans intérêt pour la présente étude.

295. La constitution ne prévoit pas d'autres mesures suspensives de l'ordre établi, et, en particulier, pas de mesures directes pour faire face à une situation de crise économique. Les constitutions des Länder prévoient, en partie, des réglementations d'urgence. Elles sont, toutefois, sans importance, compte tenu de la prééminence de la loi fondamentale et du droit fédéral et de la prédominance du Bund dans l'exercice de ses autres fonctions.

La loi fondamentale n'empêche pas le législateur de se prémunir contre d'autres situations critiques, en particulier dans le domaine économique. Le législateur ne dispose, cependant, ni de compétences extraordinaires, ni d'un dispositif spécial en vue d'une telle réglementation.

En guise de préface, il convient de rappeler le *principe* selon lequel, en cas de crise ou d'urgence, le droit économique de la RFA ne prévoit, en l'état actuel, de mesures spéciales pour les cas de *défense et de tension* (cf. point 294). Certes, il y peut se produire occasionnellement des extensions, droit d'urgence en matière économique; elles seront mentionnées à part. Elles se situent, soit à l'intérieur, soit en dehors du cadre du droit économique des cas de défense ou de tension.

## II — RÉGLEMENTATIONS ÉCONOMIQUES EN CAS DE CRISE OU D'URGENCE

### 1. La réglementation générale des mesures de sauvegarde économique

296. La loi sur la sauvegarde de la production dans le domaine de l'industrie, du commerce ainsi que de la circulation monétaire et financière (loi du 3 octobre 1968 sur la sauvegarde de l'économie) ne prévoit des mesures de dirigisme économique que pour le cas de défense et de tension (paragraphe 1, 2). Dans cette éventualité, l'exécutif (le gouvernement fédéral et une série d'autres instances publiques) est doté de pouvoirs étendus, l'habilitant à promulguer des ordonnances. Selon cette loi, l'exécutif peut édicter des prescriptions pour:

- « 1. l'obtention et la production de biens économiques,
2. le façonnage, la transformation, la répartition, la livraison, l'achat et l'utilisation
  - a) de marchandises provenant de l'industrie et du commerce,
  - b) de produits du secteur alimentaire et agricole destinés exclusivement à la fabrication de marchandises par l'industrie et le commerce ou de produits libérés à cette fin par les autorités compétentes, conformément à la loi sur la sécurité de l'approvisionnement en denrées agricoles et alimentaires et en produits forestiers,
3. la transformation et l'utilisation industrielle et commerciale des produits du secteur forestier ainsi que la répartition et l'achat de ces produits en vue de leur transformation ou de leur utilisation commerciale,
4. la production, la transmission, la transformation, la répartition, la vente, l'achat et l'utilisation de l'énergie électrique,

5. les prestations de travail des entreprises industrielles et commerciales pour des réparations de tout genre ainsi que pour l'entretien, la production, la transformation de bâtiments et d'installations techniques,
6. la transmission par conduite tubulaire de produits industriels,
7. la production, l'entretien, la vente, le transfert et l'utilisation de moyens de production de l'industrie et du commerce,
8. les travaux de finition dans les entreprises industrielles et commerciales. »

En outre, il peut édicter des prescriptions concernant les transactions bancaires et boursières (paragraphe 1, alinéa 2).

On présuppose toujours que ces règlements sont nécessaires pour écarter une menace contre les approvisionnements ou y remédier et qu'il est impossible d'atteindre cette fin ou de l'atteindre en temps utile, ou de l'atteindre sans engager de moyens disproportionnés, en adoptant des mesures conformes aux lois du marché (paragraphe 2). « Les ordonnances doivent être limitées à l'indispensable. Leur teneur doit être telle qu'elles entravent le moins possible la libre activité économique et qu'elles compromettent le moins possible la capacité de production de l'ensemble de l'économie » (ibidem). L'obligation de tenir une comptabilité, de faire des déclarations et de fournir des renseignements garantit l'application des mesures prévues (paragraphe 3, 14, 19).

297. *L'obligation de stockage* est importante: elle vise, par anticipation, les cas qui relèvent du droit d'urgence. Selon l'article 4:

« En ce qui concerne l'entreposage et le stockage des marchandises ou produits désignés à l'article 1, alinéa 1, des prescriptions visant les entreprises industrielles et commerciales peuvent être édictées par ordonnance dans la mesure nécessaire pour assurer un approvisionnement suffisant en cas de défense. »

Cette compétence elle aussi s'exerce sans préjudice de la règle qui veut que les besoins soient couverts, par priorité, en laissant libre jeu aux forces du marché. La loi (paragraphe 4) prévoit d'ailleurs de nombreux allègements en faveur des entreprises obligées de tenir des stocks. Les entreprises de l'industrie pétrolière sont soumises à une obligation de stockage plus stricte (loi du 9 septembre 1965 sur les stocks minimaux de produits pétroliers; cf. également point 147). Il en est de même pour les entreprises du secteur des transports (cf. point 301) et du secteur alimentaire, agricole et forestier (cf. point 298 et suiv.).

Les dispositions de la loi, du reste, concernent surtout les mesures d'organisation (paragraphe 5 et suiv.). Il convient de signaler, à cet égard, que « les

personnes morales et les établissements de droit public qui assument des tâches économiques » participent, à titre consultatif ou exécutif, à la mise en œuvre des ordonnances, tandis que les autres associations n'y collaborent qu'à titre consultatif (paragraphe 10). Des prescriptions sur l'indemnisation et la compensation des inégalités égalisent les charges imposées par cette loi (paragraphe 15, 16).

## 2. La réglementation de la sécurité du ravitaillement alimentaire

298. La loi sur la sécurité de l'approvisionnement en produits alimentaires, agricoles et forestiers — loi du 4 octobre 1968 sur la sécurité du ravitaillement — vise, au premier chef, les cas de défense et de tension (paragraphe 1, 2). D'autres dispositions d'ailleurs peuvent être prises « pour assurer un approvisionnement suffisant en produits de première nécessité, dans la mesure où la satisfaction des besoins en produits et marchandises de première nécessité est sérieusement compromise dans des parties importantes du territoire fédéral, et où il est impossible, en adoptant des mesures conformes aux lois du marché, notamment en recourant aux importations, d'écarter cette menace ou d'y remédier, ou de le faire en temps utile, ou sans engager des moyens disproportionnés. » (paragraphe 3).

Cette réglementation est axée elle aussi sur les pouvoirs d'édicter des ordonnances conférées à l'exécutif (gouvernement fédéral et nombreuses autres instances; paragraphes 7, 8).

Des ordonnances de ce genre peuvent être édictées au sujet de (paragraphe 1):

- «1. la culture vivrière,
2. la production, la fabrication, l'enregistrement, la livraison, la fourniture, l'achat, la répartition, l'utilisation, l'entreposage, l'orientation dans le temps et l'espace, le façonnage, la transformation, l'emballage et l'étiquetage des produits, ainsi que l'élevage des animaux,
3. l'utilisation des machines et outils agricoles, carburants, combustibles, engrais, produits phytosanitaires ainsi que d'autres moyens d'exploitation consacrés à la production agricole et forestière,
4. la répartition des marchandises industrielles et commerciales utilisées exclusivement comme moyens de production au sens de l'alinéa 3 pour la production agricole et forestière...
5. l'utilisation des moyens de production dans les entreprises alimentaires,
6. l'obligation de livraison imposée aux producteurs,
7. l'auto-approvisionnement,
8. la qualité des produits,

9. l'interdiction de la vente commerciale des produits pendant 48 heures au plus,
10. la fixation des prix, des frais de production, des marges commerciales, des marges de façonnage et de transformation, ainsi que les conditions de paiement et de livraison des produits,
11. le maintien, la conversion et l'ouverture provisoires d'entreprises alimentaires. »

Les mesures prévues aux alinéas 1, 3 et 11 ne peuvent être décrétées qu'en cas de *défense*, les autres mesures pouvant être imposées pour diverses autres raisons de ravitaillement (paragraphe 3).

299. Pour éviter une pénurie de produits alimentaires, agricoles et forestiers en cas de défense, il est possible d'édicter des ordonnances visant les entreprises précitées à l'effet d'assurer l'*entreposage* et le *stockage* d'un certain nombre de produits. Il en est de même pour l'entreposage et le stockage de moyens physiques de production des exploitations agricoles et forestières ou de leurs associations de production, ou respectivement, de commercialisation (paragraphe 6).

Le contenu de la loi sur la sécurité du ravitaillement concorde, du reste, largement avec la réglementation concernant la sauvegarde de l'économie. Il convient, cependant, de signaler certaines dispositions additionnelles concernant les mesures d'organisation telles: la création de l'Office fédéral de l'alimentation et de la sylviculture (paragraphe 12, cf. aussi point 248) appelé à participer à l'application de la loi, et la collaboration des Offices d'importation et de stockage (cf. point 205) à sa mise en œuvre (paragraphe 13).

## 3. La réglementation concernant la sauvegarde des moyens de transport

300. La loi du 8 octobre 1968 sur la sauvegarde des moyens de transport contient des dispositions qui, d'une part, s'inspirent de la réglementation concernant la sauvegarde de l'économie et de la réglementation de la sécurité du ravitaillement alimentaire et, d'autre part, imposent certaines obligations aux transporteurs qui n'ont pas à se fonder sur des ordonnances préalables.

Le régime des ordonnances (paragraphe 5 et suiv.) vise le cas de *défense et de tension* (paragraphe 1, 2). L'article 1 de la loi dispose, entre autres:

« (1) Pour assurer les services de transport nécessaires et vitaux pour la défense, particulièrement pour l'approvisionnement de la population civile et des forces armées, des prescriptions peuvent être arrêtées par voie d'ordonnance en ce qui concerne:

1. l'utilisation et l'exploitation des moyens, voies, ouvrages et installations de transport, y compris leur équipement,

2. la conduite, l'accélération et la limitation du transport des passagers et des marchandises, de la rotation, de l'apport et de l'évacuation ainsi que le traitement des marchandises pendant le transport,

3. la limitation de l'aliénation ou de la cession commerciale de moyens de transport réquisitionnés à certaines fins à des non-résidents...

(2) ...

1. la construction, la réparation et l'entretien de voies, d'ouvrages et d'installations de transport,

2. l'immatriculation, l'occupation personnelle et l'ordre des réparations des moyens de transport ainsi que les demandes techniques de moyens de transport,

3. la création, l'extension ou la limitation des obligations incombant aux entreprises de transport,

4. la conduite, lors de l'utilisation de moyens, voies, ouvrages et installations de transport, ainsi que l'obligation d'utiliser certaines voies ou installations. »

301. L'obligation de stockage est également visée par anticipation à l'article 4 qui dispose :

« Aux fins de l'article 1, pourront être édictées, par voie d'ordonnances visant les entreprises propriétaires ou détentrices de moyens et d'installations de transport, des prescriptions relatives au stockage des matériels de construction, moyens de production, pièces de rechange, appareils et outils. Les stocks auront l'ampleur nécessaire pour faire face à un arrêt temporaire des approvisionnements en matériels de construction, moyens de production, pièces de rechange, appareils et outils. »

*Les obligations directes de prestation*, particulièrement celles qui sont nécessaires aux fins de l'article 1 de la loi, concernent en premier lieu les chemins de fer (paragraphe 10) et les organismes de droit public responsables de la construction et de l'entretien des routes et des voies navigables, ports compris (paragraphe 11), et les entreprises de transport (paragraphe 12). Certaines obligations limitées peuvent également être imposées aux propriétaires, aux détenteurs et aux conducteurs de moyens de transport (paragraphes 13, 14).

Pour le reste, la loi suit largement le schéma des autres lois de sauvegarde. Des ordonnances ne peuvent être édictées que pour parer aux dangers qui menacent le secteur vital des transports ou y remédier, lorsqu'il est impossible, par l'adoption d'autres mesures d'atteindre cette fin, ou de l'atteindre en temps utile ou de l'atteindre sans engager des moyens disproportionnés (paragraphe 2).

Les ordonnances « doivent être limitées à l'indispensable » et « leur teneur doit être telle qu'elles entraînent le moins possible la libre activité économique

et qu'elles compromettent le moins possible la capacité de production de l'ensemble de l'économie » (ibidem). La loi sur la sauvegarde des transports, outre ces mesures, exige que soient compensés les intérêts des autorités civiles et militaires tributaires des services de transport et ceux des services responsables des transports et des ouvrages d'art dans le cadre du plan général de défense nationale » et que « le fonctionnement des transports et le développement des entreprises de transport ne soient pas compromis plus que ne l'exige l'intérêt supérieur de la défense » (paragraphe 16).

#### 4. La réglementation de la sauvegarde de l'eau

302. La loi sur la sauvegarde des services de distribution d'eau en vue de la défense — loi du 24 août 1965 sur la sauvegarde de l'eau — doit assurer, en cas de défense, la couverture des besoins indispensables en eau potable, en eau destinée à l'industrie, à la lutte contre l'incendie et à une série d'autres usages (paragraphe 1). Étant donné le caractère spécifique de l'approvisionnement en eau, la législation ne saurait se borner à décréter des mesures visant le seul cas de défense (paragraphes 13 et suiv.). Il s'agit plutôt de prévoir les installations (paragraphes 2, 8, 9) et d'établir les plans en temps utile (paragraphes 4, 7), *avant que le cas de défense ne se produise*. La loi prévoit, par conséquent, les pouvoirs nécessaires pour édicter des ordonnances (paragraphes 3, 11) et impose des obligations (paragraphes 5, 6). S'y ajoute un règlement sur le *stockage* de pièces de rechange, de matériaux de construction, de carburants et autres moyens de production nécessaires aux installations en question (paragraphe 12).

*En cas de défense*, l'exécutif (le gouvernement fédéral et autres instances) est, en outre, habilité à décréter des prescriptions concernant la marche des services de distribution et d'écoulement de l'eau, les barrages, les réservoirs et les installations de drainage, la livraison et l'utilisation de l'eau et l'exploitation des eaux (paragraphe 13).

Il existe, par ailleurs, des prescriptions concernant l'obligation de tolérer et l'obligation d'informer (paragraphes 15, 18), les indemnités (paragraphes 19, 20) et les modalités de compensation des inégalités (paragraphe 21). Les règles d'exception concernant les instances administratives compétentes ont tendance à passer au second plan (paragraphes 16, 17, 26).

#### 5. La réglementation de la sauvegarde de la main-d'œuvre

303. La loi sur la sauvegarde de la main-d'œuvre est axée entièrement sur le cas de défense. Elle met en œuvre la réserve prévue à l'article 12 a GG, aux ter-

mes duquel les personnes astreintes au service militaire peuvent être astreintes à des travaux civils de défense nationale, notamment pour assurer la protection de la population civile, dans le cadre d'une relation de travail d'une formation militaire, d'une administration publique ainsi que dans le domaine du ravitaillement de la population civile, en vue d'en satisfaire les besoins vitaux ou d'en assurer la protection (alinéa 3). En cas de défense, les femmes elles aussi — dans certaines limites d'âge — peuvent être également astreintes à des travaux civils dans les domaines sanitaire et médical, ainsi que dans les hôpitaux militaires de l'endroit (alinéa 4). En fin de compte, en cas de défense tous les Allemands peuvent être mobilisés pour prêter secours dans une formation militaire, dans une administration publique et dans des services de première nécessité, lorsqu'il est impossible de satisfaire autrement les besoins en main-d'œuvre (alinéa 6).

304. La loi sur la sauvegarde des prestations de travail destinées à la défense, y compris la protection de la population civile — loi du 9 juillet 1968 sur la réquisition sauvegarde de la main-d'œuvre — ne prévoit pas, telles les autres lois de sauvegarde, un régime d'ordonnances; au contraire, par principe, elle définit directement les obligations de prestations de service nécessaires, les modalités de recours aux prestations de service et les rapports de droit qui en découlent.

Aux fins de la défense, y compris la protection de la population civile, l'article 2 de la loi dispose:

- « 1. le droit de résilier un contrat de travail peut être restreint pour les hommes ayant de 18 à 65 ans révolus et pour les femmes ayant de 18 jusqu'à 55 ans révolus,
2. une personne astreinte au service militaire peut être astreinte à une relation de travail,
3. une femme âgée de 18 jusqu'à 55 ans révolus peut être astreinte à une relation de travail dans les domaines sanitaire et médical ainsi que dans des hôpitaux militaires de la localité.»

Ces obligations ne peuvent être invoquées que lorsque, et dans la mesure où, ces services ne peuvent être assurés sur une base volontaire (paragraphe 1). Elles ne sont valables, par principe, qu'en cas de défense; il est possible de prendre au préalable les dispositions nécessaires pour assurer la formation (paragraphe 3, 29, voir également art. 12, alinéas 5 et 6 GG). Conformément à l'article 4, des obligations et des restrictions sont autorisées à l'effet d'assurer la sauvegarde, les prestations de travail

- « 1. dans la Bundeswehr (forces armées fédérales) et des forces alliées,
2. dans les administrations publiques du Bund..., des Länder... et des autres personnes morales de droit public,

3. dans les formations ou services de protection civile, dans les entreprises de ravitaillement en eau et en énergie, d'évacuation des eaux usées et d'enlèvement des ordures,
4. dans les hôpitaux et autres établissements où des personnes exigeant des soins sont soignées,
5. dans les entreprises d'approvisionnement pétrolier,
6. dans la navigation maritime et intérieure et dans d'autres entreprises de transport. »

D'autres secteurs peuvent être visés par ordonnance du gouvernement fédéral (paragraphe 4).

Les autres dispositions de la loi portent surtout sur le statut du personnel astreint au service et son statut au regard du droit du travail et de la législation sociale.

305. Il convient de mentionner, à titre complémentaire, la loi du 12 août 1965 sur le corps de protection civile. Le corps de protection civile sert à parer aux dangers et aux dégâts dont les armes offensives font peser la menace sur la population civile. Ce corps se juxtapose à un cadre permanent de personnes astreintes au service militaire, qui sont appelées à servir dans le corps de protection civile.

*La protection civile antiaérienne* (première loi du 9 octobre 1957 concernant les mesures de protection de la population civile) a pour objet de protéger la population civile contre les dangers d'attaques aériennes et de parer aux situations critiques qui en résultent. La collaboration à la protection civile antiaérienne est volontaire (paragraphe 12).

### III — AUTRES RÉGLEMENTATIONS D'EXCEPTION POUR LES CAS DE CRISE OU D'URGENCE

#### 1. Régime des prestations en nature

306. La loi fédérale sur les prestations, du 27 septembre 1961, va bien au-delà des règlements conçus pour le cas de la défense qui viennent d'être exposés. Elle prévoit la fourniture obligatoire de prestations en nature (en particulier aussi, des servitudes) qui concernent les biens meubles et immeubles et sont destinées aux fins suivantes (paragraphe 1):

- « 1. pour écarter un danger menaçant l'existence, la liberté et l'ordre démocratique du Bund ou d'un Land ou pour écarter ou éliminer une perturbation de l'ordre public dans une région frontalière mettant en danger la sécurité des frontières;
2. aux fins de défense, particulièrement pour écarter un danger extérieur menaçant l'existence du Bund soit directement, soit indirectement, par le fait de



son intégration dans un système mutuel de sécurité collective;

3. pour remplir les obligations du Bund ayant pour origine des accords inter-étatiques sur le stationnement et le statut des forces armées d'États étrangers dans le territoire fédéral;
4. pour l'hébergement de personnes et le déplacement d'entreprises et d'installations publiques imposés par la réquisition de terrains destinés à satisfaire aux exigences des alinéas 1 à 3. »

La loi définit dans le détail les mesures autorisées. Ces mesures donnent droit à indemnisation (dédommagement).

L'article 10 de la loi sur les tâches du Bund dans le domaine de la navigation maritime contient une clause spéciale sur « la résorption ou la prévention d'une pénurie de tonnages à l'occasion d'une situation de crise économique ». La loi prévoit le recours aux services de transport contre l'indemnisation.

307. Le recours à des prestations en biens meubles ou immeubles dans d'autres cas d'urgence (catastrophes naturelles, accidents etc.) relève du droit des Länder. Ces cas sont toujours régis, en partie, par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1939 sur les prestations en nature pour des tâches du Reich (article 87 de la loi fédérale sur les prestations). Pour partie, les clauses d'urgence figurent dans les lois de police des Länder, et pour partie dans des lois spéciales des Länder (p. ex. lois sur l'hébergement des personnes sans abri). Les situations générales de crise ou de pénurie économique n'y sont toutefois pas visées. Les législateurs des Länder n'ont apparemment pas les compétences nécessaires à cet effet (art. 70 et suiv. GG).

## 2. Régime des prestations de service

### a) Remarques générales

308. Le recours aux services personnels, par-delà le service militaire, le service auxiliaire et le service de défense (cf. point 303 et suiv.) est mis en question au regard du droit constitutionnel.

Selon l'article 12 GG, tous les Allemands ont le droit de choisir librement leur profession, leur lieu de travail et leur lieu de formation.

« Personne ne peut être contraint à un travail déterminé en dehors du service obligatoire traditionnel public qui est général et égal pour tous » (alinéa 2). Si, indépendamment des obligations de service précisées à l'article 12 GG, cette règle souffre des excep-

tions, la portée, pour plusieurs raisons, en est incertaine. A part la mise à contribution de la population rurale pour des corvées exigibles dans le cadre du droit communal, le droit de police des Länder prévoit généralement la possibilité de faire appel aux personnes pour des services de secours destinés à combattre des dangers menaçant la sécurité et l'ordre publics. Il s'agit ici, toutefois, d'une clause désuète du type « ultima ratio » qui présuppose, d'une part, qu'on examine attentivement si le secours peut raisonnablement être exigé, d'autre part, que l'on a l'obligation stricte de n'y recourir qu'après avoir épuisé toutes les autres possibilités. Cette clause ne peut, en aucun cas, engendrer des obligations de service qui participent à la relation de travail. Entrent finalement en ligne de compte les recours à des services fournis à titre honorifique. Il s'agit ici, toutefois, d'exceptions rares (p. ex. fonctions de juré).

### b) Organisations spéciales

309. Au demeurant, c'est aux administrations publiques, qui ne peuvent imposer les prestations de service obligatoires que dans le cadre de l'article 12a GG et de la loi sur la sauvegarde de la main-d'œuvre mentionnés plus haut, qu'il incombe d'assurer les services indispensables.

Les autres dispositifs prévus pour les cas de crise ou d'urgence sont régis en partie par le droit public, en partie par le droit privé, même s'il y va de l'intérêt public. La collaboration avec ces organismes est volontaire. L'adhésion à ces organismes peut, toutefois, entraîner des servitudes plus ou moins étendues pendant la période d'affiliation, voire l'obligation d'en rester membre. Par contre, l'adhésion peut entraîner l'exemption d'autres services, en particulier le service militaire.

La loi sur l'extension de la protection contre les catastrophes du 9 juillet 1968 règle certains points de détail.

En ce qui concerne les installations et les conditions économiques, c'est l'Assistance technique (Technisches Hilfswerk) qui est l'organisation la plus importante. Ses organes permanents ont la personnalité juridique — mais pas la capacité juridique — d'un établissement fédéral (Décret du ministre fédéral de l'intérieur du 25 août 1953 portant création de l'Assistance technique, établissement fédéral non habilité en droit; visée avec d'autres organisations par le décret du 6 juillet 1957 portant création d'un service fédéral de la protection civile — intégrée ultérieurement à l'Office fédéral de protection civile). Pour réaliser ses tâches, l'Assistance technique fait appel dans toute la mesure possible à des volontaires et à des auxiliaires bénévoles qui se sont engagés à fournir ces services et qui se recrutent de préférence dans les professions techniques.



Elle a pour mission à la fois de fournir toute une gamme d'aides et de services techniques lors de catastrophes et de situations critiques, ainsi que de prêter assistance lors des dégâts et dangers se produisant dans le cas de défense.

Les corps de sapeurs-pompiers sont régis par le droit des Länder. Outre la lutte contre les incendies, ils ont pour tâche de fournir des secours lors de catastrophes naturelles et d'accidents graves.

Le type de l'organisation de droit privé exerçant une fonction publique à citer est la Croix Rouge.

#### IV — REMARQUES FINALES

310. Il convient, en résumé, de retenir que la RFA a prévu avant tout des mesures d'urgence et de crise en prévision du cas de défense. Les mesures de prévention des catastrophes naturelles, accidents graves et autres situations critiques sont moins élaborées, quoique suffisantes. Il n'y a pour ainsi dire pas de dispositions légales qui visent les situations d'urgence d'ordre spécifiquement économique. Pour y faire face, il faut recourir à l'arsenal des mesures relevant des politiques conjoncturelles, structurelles, sectorielles et régionales. La nécessité de prévenir certains dangers, cependant, est l'objet parfois aussi de certaines dispositions d'ordre public.

L'article 8 GWB en est l'expression; il concerne les cartels dits spéciaux et la lutte contre le danger direct menaçant l'existence de la grande majorité des entreprises d'une branche d'activité économique (cf. point 136). L'article 6 de la loi sur le crédit en est un autre exemple, il a trait à la mission qu'a l'Office d'inspection de combattre des anomalies qui pourraient provoquer des dommages considérables pour l'économie dans son ensemble (cf. points 291 et suiv.).

En outre, le régime des échanges extérieurs fait une place particulièrement importante à la prévention de certains dangers (paragraphe 4 StWG, paragraphes 6, 7 AWG; cf. point 107). Il ne faut pas oublier non plus les compétences générales en matière de réglementation des prix du paragraphe 2 (cf. point 274), qui, éventuellement, peuvent servir d'instrument économique pour surmonter les crises.

L'insuffisance des textes qui vient d'être signalée est due, d'ailleurs, au fait qu'il ne s'agit que de mesures d'urgence que le législateur a anticipées et élaborées. Par contre, il n'est pas dit que le législateur ne puisse intervenir lui-même dans une situation critique, ni ne puisse arrêter les mesures requises ou mettre en place l'appareil juridique nécessaire dans chaque cas concret.

#### SECTION 4

##### Réglementations du commerce extérieur et des changes

311. Certains traits fondamentaux du droit allemand régissant les échanges extérieurs ont déjà été signalés plus haut (cf. point 104 et suiv.). A ce propos, il convient d'ajouter les indications complémentaires qui suivent.

#### I — RÉGIME GÉNÉRAL DES ÉCHANGES EXTÉRIEURS <sup>(1)</sup>

##### 1. Fondements

312. La loi sur les échanges extérieurs (AWG) est la clé de voûte du régime des échanges extérieurs. Elle est complétée par l'ordonnance sur les échanges extérieurs (AWV) — modifiée en dernier lieu par le décret du 9 mai 1971 portant modification de l'ordonnance sur les échanges extérieurs — ainsi que l'ordonnance du 12 décembre 1967 portant réglementation des compétences en matière d'échanges extérieurs.

La loi part du principe que le commerce extérieur des biens et services, la circulation des capitaux, les opérations de paiement et autres échanges avec les économies étrangères sont libres, ainsi que le commerce des valeurs étrangères et de l'or entre résidents et non-résidents, dans la mesure où il n'y a pas de restrictions qui y soient imposées par la loi ou en vertu de la loi.

La loi sur les échanges extérieurs définit le cadre de ces restrictions. C'est par voie d'ordonnances, en principe, que sont précisées les restrictions, ordonnances que le gouvernement fédéral est habilité à édicter (par principe, sans la réserve de l'assentiment du Bundesrat) (paragraphe 27 AWG).

Les ordonnances doivent être transmises immédiatement après leur promulgation — la règle est inhabituelle dans la RFA — au Bundestag qui peut demander leur abrogation dans un délai de quatre mois (paragraphe 27 AWG). L'ordonnance portant application de la loi sur les échanges extérieurs est fondée sur ces pouvoirs.

##### 2. Le système légal des restrictions aux échanges extérieurs

313. La loi prévoit les restrictions suivantes: *interdictions et autorisations obligatoires* (paragraphe 2), ainsi que *déclarations obligatoires* (paragraphe 26).

<sup>(1)</sup> A. Pohlmann: Archiv der Außenwirtschaft, Stand 1970 (Archives des échanges extérieurs, Situation 1970).

Les obligations spéciales de déclaration, qui doivent se fonder sur des ordonnances, sont complétées par l'obligation faite à tous ceux qui participent aux échanges extérieurs de fournir des renseignements aux services des échanges extérieurs (paragraphe 44). Les autorisations obligatoires et les interdictions doivent se limiter à l'indispensable. Elles doivent être conçues de manière à réduire au maximum les interventions dans le libre exercice des activités économiques (paragraphe 2). D'après la loi, les fondements des autorisations obligatoires et des interdictions sont de deux genres: possibilités générales de restriction et possibilités de restrictions limitées à certaines transactions extérieures.

#### a) Motifs généraux de restriction

314. Interdictions et autorisations obligatoires peuvent, en général, être décrétées pour les motifs suivants:

- pour permettre de remplir les obligations découlant d'accords interétatiques (paragraphe 5);
- pour prévenir ou contrecarrer certaines conséquences préjudiciables à l'économie ou à certaines branches de l'économie, lorsque ce genre de répercussions de mesures prises à l'étranger restreint la concurrence, la dénature ou l'empêche ou a pour effet de limiter le commerce avec la RFA (paragraphe 6, alinéa 1);
- pour prévenir ou contrecarrer les répercussions des conditions régnant dans des territoires économiques étrangers qui ne sont pas compatibles avec le régime libéral de la RFA (paragraphe 6, alinéa 2);
- pour assurer la sécurité de la RFA, pour prévenir ou éviter de perturber la coexistence pacifique entre les peuples, pour éviter une perturbation grave des relations extérieures de la RFA (paragraphe 7). Cette dernière peut provoquer surtout une restriction du commerce des armes (paragraphe 7).

#### b) Restrictions spécifiques pour certains cas concrets

315. La loi distingue, du reste, les restrictions concernant le commerce de marchandises (paragraphe 8 et suiv.), les échanges de services (paragraphe 15 et suiv.), la circulation des capitaux (paragraphe 22 et suiv.) et le commerce de l'or (paragraphe 24). Des restrictions spéciales, qui complètent les restrictions générales, ont été prévues pour ces secteurs.

316. *L'exportation de marchandises* peut être restreinte pour prévenir ou écarter une menace qui compromettrait la satisfaction des besoins vitaux dans la RFA (paragraphe 8). L'exportation de produits alimentaires et agricoles peut, en outre, être restreinte

à l'effet de prévenir une perturbation des exportations qui résulterait de la livraison de produits de qualité inférieure. La réexportation de produits importés peut être restreinte dans l'intérêt de la coopération internationale (paragraphe 8). La conclusion de contrats d'exportation stipulant des conditions de paiement et de livraison exceptionnellement favorables peut également être restreinte, en vue d'éviter des répercussions préjudiciables, en particulier des mesures de rétorsion, du pays d'importation ou de consommation (paragraphe 9).

L'importation de marchandises est subordonnée, par principe, à une autorisation. Si les biens figurent sur une liste spéciale des importations (renouvelée par la 41<sup>e</sup> ordonnance portant modification de la liste des importations du 23 septembre 1971 publiée en annexe 21/71 du Bundesanzeiger), l'importation n'est pas assujettie à l'autorisation. Le gouvernement fédéral est tenu, en permanence, de réviser cette liste et d'abroger les restrictions, pour autant que les fins de la loi sur les échanges extérieurs ou la nécessité légitime de protéger l'économie ou certaines branches d'activité de la RFA ne s'y opposent pas. Le principe juridique de l'autorisation préalable s'est ainsi transformé en dispense d'autorisation à l'importation (paragraphe 10). La loi prévoit, en outre, des dispenses d'autorisation pour le commerce de transit et pour les importations de faible quantité ou de faible valeur (paragraphe 10). Des restrictions additionnelles peuvent être établies pour les délais de livraison lors de l'importation libre (paragraphe 11), pour l'utilisation des marchandises importées (paragraphe 13) et pour assurer l'importation de marchandises de première nécessité (paragraphe 14). Dans la mesure où l'importation est soumise à des restrictions, elle est néanmoins autorisée dans la pratique pour autant que les fins de la loi et la nécessité légitime de protéger l'économie ne s'y opposent pas (paragraphe 12).

317. Dans le domaine des *invisibles*, les opérations donnant lieu à une bonification effective peuvent être restreintes dans la RFA, pour éviter de compromettre la satisfaction des besoins vitaux (paragraphe 15). Les opérations concernant la cession à l'étranger de droits de fabrication et de distribution pour des produits d'origine géographique certifiée peuvent être restreintes, si les intérêts de la région d'origine risquent d'être sérieusement lésés (paragraphe 16).

Pour protéger l'industrie cinématographique de la RFA contre des dommages considérables susceptibles d'affecter l'intérêt général, l'achat des droits de distribution de films et la coproduction de films avec des non-résidents peuvent être limités (paragraphe 17). Le transport de marchandises par navires sous pavillon étranger et le charter de ces bateaux par des résidents peuvent être restreints lorsque la navigation maritime internationale est compromise par des mesures qui compromettent la participation concurrentielle de la marine marchande allemande au transport

des marchandises, et qu'il risque d'en résulter de graves conséquences pour la situation économique de la marine marchande allemande (paragraphe 18). Des règles analogues s'appliquent à l'aviation (paragraphe 19). Les opérations entre résidents et non-résidents dans le domaine de la navigation intérieure peuvent être restreintes pour éviter, dans l'intérêt général, des perturbations entre les organismes responsables du transport (paragraphe 20). Des restrictions sont, en outre, possibles pour certaines affaires d'assurance (paragraphe 21).

318. En ce qui concerne la *circulation des capitaux*, la loi (paragraphe 22) prévoit des restrictions à l'effet d'assurer l'équilibre de la balance des paiements. A cette fin, les transactions contractuelles entre résidents et non-résidents peuvent être restreintes lorsqu'elles ont pour objet :

- « 1. l'acquisition moyennant paiement de terrains situés à l'étranger, ainsi que des droits sur de tels terrains,
2. l'acquisition moyennant paiement de valeurs étrangères par des résidents,
3. l'acquisition moyennant paiement par des résidents d'effets de change émis ou acceptés par des non-résidents,
4. la détention par des résidents d'avoirs dans des établissements financiers à l'étranger, ou
5. l'octroi de prêts ou d'autres crédits ainsi que l'octroi de délais de paiement à des non-résidents. »

L'offre d'obligations émises par des non-résidents peut être restreinte dans la RFA pour prévenir ou contrecarrer les répercussions préjudiciables graves qu'elle peut avoir sur le marché financier (paragraphe 22) <sup>(1)</sup>.

Les possibilités de restreindre les placements financiers et les dépôts d'argent en provenance de l'étranger ont retenu l'attention lors de la crise monétaire du printemps et de l'été 1971 (paragraphe 23). Pour éviter que le pouvoir d'achat du Deutschmark soit compromis et pour assurer l'équilibre de la balance des paiements, les opérations entre résidents et non-résidents peuvent être restreintes, si elles ont pour objet :

- « 1. l'acquisition par des non-résidents, moyennant paiement, de terrains situés en territoire allemand ou de droits sur ces terrains,

<sup>(1)</sup> A l'heure actuelle il est question de compléter cette réglementation par une loi sur les dépôts en espèces, afin d'empêcher des apports excessifs d'argent et de capitaux en provenance de l'étranger. A cet effet, une partie de ces apports doit être bloquée auprès de la Bundesbank. Voir à cet égard : BMWF Tagesnachrichten, n° 6462 du 12 octobre 1971.

2. l'acquisition par des non-résidents, moyennant paiement, de navires inscrits au registre maritime d'un tribunal du territoire économique,
3. l'acquisition par des non-résidents, moyennant paiement, d'entreprises ayant leur siège sur le territoire national et la prise de participation dans de telles entreprises,
4. l'acquisition par des non-résidents, moyennant paiement, de titres,
5. l'acquisition par des non-résidents, moyennant paiement, d'effets de change émis ou endossés par des résidents,
6. l'acceptation par des résidents de prêts ou autres crédits ainsi que le recours à des délais de paiement,
7. le maintien de comptes, et leur capitalisation ou profit, de non-résidents dans des établissements financiers nationaux. »

En plus, peuvent être restreints :

- « 1. la fondation par des non-résidents d'entreprises ayant leur siège dans le territoire économique ou la participation par des non-résidents à la fondation de telles entreprises, ou
2. l'équipement d'entreprises, de filiales et d'établissements dans le territoire économique financé par... des non-résidents. »

Les transactions sur l'or peuvent être restreintes pour empêcher que le pouvoir d'achat du Deutschmark soit compromis ou pour assurer l'équilibre de la balance des paiements (paragraphe 24).

### 3. Ordonnances édictées dans le cadre de la loi

319. L'ordonnance sur les échanges extérieurs (Aussenwirtschaftsverordnung) récapitule les restrictions générales (paragraphe 5 à 7 AWG) et les restrictions spécifiques imposées aux divers genres d'affaires (paragraphe 8 à 24 AWG).

- Certaines restrictions qui sont fonction de listes de marchandises sont prévues pour l'*exportation* de marchandises. L'exportation des produits énumérés dans les listes, à destination de certains pays, ou de tous les pays autres que les pays membres de la CEE, est assujettie à une autorisation (paragraphe 5 à 6 a AWV). Un certain nombre de catalogues prévoient de nombreuses dérogations à l'obligation d'autorisation (paragraphe 19 à 20 c AWV). L'ordonnance règle, en outre, dans le détail les formalités à remplir à l'exportation (paragraphe 8 à 18, 21 AWV).
- En ce qui concerne l'*importation* de marchandises, l'ordonnance contient surtout des dispositions relatives aux formalités à remplir et à la déclai-

ration (paragraphe 23 à 31, 33 à 37 AWW). L'ordonnance fait, en outre, ample usage du droit de dispenser certaines importations de l'autorisation préalable (paragraphe 10, alinéa 5, AWG; paragraphes 32 et suiv. AWW). Les conventions sur les délais de livraison sont également restreintes (paragraphe 22).

- Au demeurant, dans le cadre du commerce extérieur, l'ordonnance règle le transit des marchandises (paragraphe 38, 39), le commerce en transit (paragraphe 40 à 43) et le commerce avec la Rhodésie du Sud (paragraphe 5 a, 43 b, AWW).
- Le commerce des *invisibles* à l'exportation est soumis, pour des raisons politiques (paragraphe 6, 7 AWG) à une série de restrictions (paragraphe 44 à 45 AWW).
- En ce qui concerne le commerce des invisibles à l'importation, l'ordonnance prévoit certaines autorisations obligatoires pour les transports maritimes (paragraphe 46 AWW), la navigation intérieure (paragraphe 47 AWW), l'industrie cinématographique (paragraphe 48 AWW) et les assurances (paragraphe 49 AWW).
- En ce qui concerne la *circulation des capitaux*, il y a des restrictions à l'exécution de l'accord du 27 février 1953 relatif à la dette allemande extérieure (paragraphe 51 AWW) et sur les échanges financiers avec la Rhodésie du Sud (paragraphe 51 a). L'ordonnance du 9 mai 1971 a introduit récemment l'obligation de l'autorisation préalable pour l'acquisition d'effets et de valeurs domestiques cédés par des résidents à des non-résidents (paragraphe 52), ainsi que pour le paiement d'intérêts sur le compte d'avoirs étrangers déposés dans des établissements de crédit de la RFA (paragraphe 53, cf. aussi point 380). Certaines exceptions sont prévues (paragraphe 54). Les prescriptions relatives aux déclarations sont particulièrement circonscrites en ce qui concerne le contrôle de la circulation des capitaux (paragraphe 55 à 58 AWW) <sup>(1)</sup>.
- *Les opérations de paiement* avec la Rhodésie du Sud sont soumises à des restrictions (paragraphe 58 a AWW). Les paiements sont, en outre, contrôlés par des dispositions détaillées sur les déclarations obligatoires (paragraphe 59 à 69 AWW).

#### 4. Compétences

320. L'imposition de restrictions par voie d'ordonnances est, on vient de le mentionner (cf. point 312), du ressort du gouvernement fédéral avant tout.

<sup>(1)</sup> Voir également la note de la page 125.

Les autorités responsables de l'octroi des autorisations revêtent une importance particulière en ce qui concerne l'application de la loi. Ce sont (paragraphe 28 AWG):

- dans le domaine de la circulation des capitaux, des opérations de paiement et du commerce des valeurs étrangères et de l'or, la Bundesbank (banque fédérale), par principe, à laquelle doivent être également adressées les déclarations concernant les opérations citées (paragraphe 56, 58, 63, 64, 69 AWW);
- le ministre fédéral de l'économie et des finances pour le commerce des obligations (paragraphe 22, alinéa 2, AWG);
- les divers offices d'importation et de stockage, dans le domaine de l'organisation des marchés et des rapports avec la Communauté économique européenne (détails à l'article 28, alinéa 2 a, n° 1 AWG; cf. également point 322);
- l'Office fédéral pour l'alimentation et l'économie forestière, dans le domaine de la réglementation des produits de transformation à base de fruits et de légumes avec adjonction de sucre (cf., à cet égard, point 248);
- les autorités désignées par les gouvernements des Länder, par principe, pour tout le reste. Dans l'intérêt de la centralisation, ces tâches peuvent, toutefois, être confiées, suivant le cas, aux autorités suivantes:

l'Office fédéral de l'industrie et du commerce, pour ce qui concerne le commerce en marchandises et des invisibles, l'Office du commerce extérieur pour les produits du secteur alimentaire et agricole (cf. point 248) en ce qui concerne le commerce des biens et services en question, et le ministre fédéral des transports (ou les instances qui lui sont subordonnées) dans le domaine des invisibles du secteur des transports. L'ordonnance du 12 décembre 1967 sur la réglementation des compétences dans le commerce extérieur.

## II — COMMERCE EXTÉRIEUR ET CHANGES

321. Outre les directives précitées (paragraphe 22 à 24 AWG, paragraphes 51 à 69 AWW), ce sont les pouvoirs du gouvernement fédéral et de la Bundesbank (Banque fédérale) qui sont importants dans le domaine de la circulation monétaire et financière.

Qu'il soit permis de renvoyer aux indications déjà fournies à ce sujet (cf. points 109 et suiv.).

Il convient d'ajouter que la Bundesbank (Banque fédérale) allemande est autorisée à augmenter jusqu'à 100 % les réserves minimales destinées à couvrir les

obligations envers des non-résidents <sup>(1)</sup>, tandis que les réserves minimales pour couverture des dépôts à vue peuvent ne pas dépasser 30 %, pour les dépôts à terme 20 %, et pour les dépôts d'épargne 10 % (paragraphe 16 BBankG).

### III — RÉGLEMENTATIONS SPÉCIALES DANS LE SECTEUR ALIMENTAIRE: LE SYSTÈME DES OFFICES D'IMPORTATION ET DE STOCKAGES (Einfuhr- und Vorratsstellen)

322. Dans le secteur alimentaire, le commerce extérieur est soumis à un régime spécial. Il est caractérisé par l'existence et les tâches des Offices d'importation et de stockage (EuVST.) (cf. points 205 et 320).

Il s'agit des divers offices suivants:

- l'Office d'importation et de stockage des céréales et des aliments pour le bétail (paragraphe 7 et 8 de la loi sur les céréales);
- l'Office d'importation et de stockage d'animaux de boucherie, de viande et de produits cornés (paragraphe 16 et 17 de la loi sur le bétail et la viande);
- l'Office d'importation et de stockage de matières grasses (paragraphe 15 et 16 de la loi sur le lait et les matières grasses);
- l'Office d'importation et de stockage du sucre (paragraphe 8 et 9 de la loi sur le sucre).

Les offices d'importation et de stockage sont des établissements de droit public et relèvent du ministre fédéral pour l'alimentation, l'agriculture et la sylviculture.

Quiconque veut importer des denrées alimentaires de base du ressort des offices d'importation et de stockage est obligé de les proposer à l'achat à l'office compétent. L'office est habilité à les prendre en charge, sans y être toutefois contraint, sous réserve de certaines dispositions qui concernent en particulier les importations en provenance des pays membres de la CEE. Si l'office ne fait pas usage de son droit de prise en charge, il est interdit d'écouler, de transformer ou d'utiliser ces produits de quelque manière que ce soit dans le territoire fédéral. Si l'office fait usage de son droit de préemption, il s'engage simultanément vis-à-vis de l'importateur à racheter les produits aux prix de vente fixés par l'office.

Pour assurer l'utilisation des produits correspondants d'origine domestique, l'office peut subordonner la prise en charge des produits importés à la condition que l'importateur prenne en charge des quantités appropriées de produits stockés par l'office. Les offices d'importation et de stockage font fonction, à cet égard, de services d'intervention et d'organisation

des marchés en exécution des règlements des Communautés européennes (paragraphe 6, 11 de la loi sur l'application de l'organisation communautaire des marchés pour les céréales, le riz, la viande de porc, les œufs et la volaille, et le règlement du 30 juin 1967 sur le commerce des produits de transformation à base de fruits et de légumes avec adjonction de sucre; paragraphes 7, 12 de la loi du 19 juillet 1968 portant application de l'organisation communautaire des marchés du lait et des produits laitiers ainsi que de la viande de bœuf).

### IV — AUTRES DISPOSITIONS CONCERNANT LES ÉCHANGES EXTÉRIEURS

323. Il n'est pas question d'exposer dans le détail une série d'autres problèmes et de réglementations qui concernent les échanges extérieurs. Il suffira d'indiquer ce qui suit:

#### 1. Droits de douane et autres taxes

324. La législation douanière constitue un instrument de dirigisme économique externe; elle ne saurait être décrite ici dans toute sa diversité (cf. points 97 et 181). Il convient, cependant, de souligner que l'administration des douanes, outre la perception des droits de douane, remplit des fonctions étendues à l'occasion du contrôle des importations et des exportations (voir en ce qui concerne l'exécution de la loi sur les échanges extérieurs: paragraphe 42 AWG, loi du 24 mai 1961 sur la surveillance des interdictions de passage et autres interdictions pénales).

325. Le système des droits de douane est complété par l'impôt sur le chiffre d'affaires à l'importation (paragraphe 1, 21 de la loi du 29 mai 1967, voir également l'ordonnance du 17 novembre 1967 sur l'exemption de l'impôt sur le chiffre d'affaires à l'importation).

Cet impôt sert à compenser l'infériorité de la charge fiscale pesant sur les produits importés par un impôt sur le chiffre d'affaires.

Il convient, en outre, de mentionner les impôts à la consommation, qui sont également prélevés à l'importation. Ils ont pour but de compenser l'infériorité à la charge fiscale indirecte dans le pays d'origine (pays exportateur). Les lois sur les impôts à la consommation contiennent également, en partie, des interdictions d'importation.

Les exportations et certaines prestations pour le compte de clients étrangers sont, par contre, exonérées de l'impôt sur le chiffre d'affaires (paragraphe 4, 6, 7, 8, 15 de la loi sur l'impôt sur le chiffre d'affaires). Par analogie, le droit régissant les impôts à la consommation prévoit l'exonération d'impôts et le rem-

<sup>(1)</sup> Voir également la note de la page 125.

boursement des impôts à l'exportation (paragraphe 79 de la loi du 6 mai 1953 sur les impôts frappant le tabac, paragraphe 7 de la loi du 9 juin 1961 sur les impôts frappant les produits d'allumage, paragraphe 9 de la loi du 19 août 1959 sur l'impôt frappant le sucre, paragraphe 7 de la loi du 25 janvier 1960 sur les impôts frappant le sel, paragraphe 8 de la loi sur les impôts frappant le pétrole, dans la version du 20 décembre 1968, paragraphe 7 de la loi du 23 décembre 1968 sur les impôts frappant le thé, paragraphe 7 de la loi du 23 décembre 1968 sur les impôts frappant le café, paragraphe 7 de la loi du 14 mars 1952 sur les impôts frappant la bière, paragraphe 8 de la loi du 26 octobre 1958 sur les impôts frappant le vin mousseux, paragraphe 8 de la loi du 22 juillet 1959 sur les impôts frappant les produits d'éclairage, paragraphe 27 de la loi du 3 juin 1961 <sup>(1)</sup> sur les impôts frappant les cartes à jouer).

Conformément à l'article 4 de la loi du 29 novembre 1968 sur l'encouragement à la stabilité et à l'expansion économique (abrogée le 28 octobre 1969 par l'ordonnance sur l'abrogation des paragraphes 1 et 2 de la loi sur la protection), la loi sur les mesures de *protection des échanges extérieurs* a eu pour effet de grever temporairement les exportations et de dégrever les importations.

Il n'y a pas lieu d'aborder ici le système spécial de *prélèvement dans le cadre des Communautés européennes* (voir la loi sur la perception des prélèvements conformément aux ordonnances de la Communauté économique européenne sur l'instauration progressive de l'organisation communautaire des marchés de produits agricoles — loi sur les prélèvements — du 25 juillet 1962).

## 2. Mesures d'incitation

326. Il convient de rappeler en outre les diverses mesures de promotion des échanges extérieurs que constituent les subventions à la production (cf. points 152 et suiv., points 158 et suiv., en part. point 162), les subventions de ménagement (cf. points 168 et suiv., en part. point 171), l'imposition de tiers (cf. point 181), les services d'assistance (cf. points 184 et suiv.) et, notamment, les dispositions d'ordre institutionnel prises par les autorités et services spéciaux (cf. points 205, 217 et 322; voir également la loi du 9 octobre 1954 sur l'Office fédéral de l'industrie et du commerce; la loi du 17 décembre 1951 sur l'Office du commerce extérieur pour les produits alimentaires et agricoles (qui s'appelle actuellement « Office fédéral de l'alimentation et de la sylviculture »); cf. point 248), ainsi

<sup>(1)</sup> Voir, en outre, Hans-Georg Rahn: Zum Recht der Ausfuhrerstattungen, Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters (Sur le droit des ristournes à l'exportation, Département du commerce extérieur du Conseiller d'entreprise), 1971, p. 110 et suiv.

que les entreprises publiques (cf. point 162) et les allègements relevant du droit des cartels qui sont consentis au profit des cartels d'importation et d'exportation (paragraphes 6, 7 GWB; cf. point 136).

## 3. L'aide au développement <sup>(2)</sup>

327. L'aide au développement constitue un secteur spécial des relations économiques extérieures, encore qu'elle n'y soit pas limitée. À cet égard, il convient de distinguer entre l'organisation de l'aide au développement en tant que prestation de service (voir à ce sujet: loi du 18 juin 1969 sur le personnel de l'aide au développement — Entwicklungshelfergesetz) et la promotion de l'aide au développement (cf. points 162, 171 et 217); à titre complémentaire, voir: loi du 15 mars 1968 sur les mesures fiscales destinées à encourager les investissements privés dans les pays en voie de développement — loi fiscale sur l'aide au développement; loi du 18 août 1969 sur les mesures fiscales concernant les investissements de l'économie allemande à l'étranger; loi du 9 juin 1961 sur l'aide financière aux pays en voie de développement au titre du patrimoine spécial — ERP — loi sur l'aide au développement ERP <sup>(3)</sup>; paragraphe 2 de la loi sur l'établissement de crédit pour la reconstruction <sup>(4)</sup>.

## 4. Restrictions préventives aux échanges extérieurs

328. Dans un certain nombre de cas, l'importation ou l'exportation de marchandises, l'entrée ou la sortie de personnes sont restreintes pour des motifs non économiques, et abstraction faite des rapports existant entre les instruments de la politique économique et de ses possibilités (au sens, p. ex., des paragraphes 5 bis à 7 AWG). L'énumération complète des restrictions de cet ordre est impossible. Signalons cependant ce qui suit:

329. — l'interdiction de tous agissements qui sont commis au franchissement des frontières en transgression des lois pénales ou qui sont constitutifs d'infractions (pour l'application, voir surtout les lois de police des Länder, la

<sup>(2)</sup> Hans Havemann et W. Kraus (éditeurs): Handbuch der Entwicklungshilfe (Manuel de l'aide au développement); voir également ministère fédéral pour la coopération économique: Die entwicklungspolitische Konzeption der Bundesrepublik Deutschland und die internationale Strategie für die zweite Entwicklungsdekade (La conception de la politique de développement de la République fédérale et la stratégie internationale pour la deuxième décennie du développement), 1971.

<sup>(3)</sup> Gerhard Wetzler: ERP-Kredite für die deutsche Wirtschaft (Crédits ERP pour l'économie allemande), 1971.

<sup>(4)</sup> Établissement de crédit pour la reconstruction, Deutsche Kredite für Entwicklungsländer (Crédits allemands pour les pays en voie de développement), 1969.

loi du 16 mars 1951 sur la police fédérale pour la protection des frontières et la loi du 8 mars 1951 portant création d'un Office fédéral de police judiciaire). Un règlement spécial vise le contrôle du passage dans la RFA d'objets dont l'introduction est interdite dans l'intérêt de la protection de l'État ainsi que de films qui, de par leur contenu, sont susceptibles de servir la propagande contre la liberté et l'ordre démocratique fondamental, ou contre la cause de l'entente des peuples (loi du 24 mai 1961 sur la surveillance des interdictions de passage pénales ou autres).

330. — Restrictions à l'exportation d'*œuvres d'art* spécifiées (loi du 6 août 1955 protégeant le patrimoine culturel allemand contre l'évasion).

— Restrictions à l'importation de *matières explosives* (paragraphe 14 de la loi du 25 août 1969 sur les matières explosives) et restrictions imposées à la mise en circulation et au transport d'*armes de guerre* à l'intérieur et à l'extérieur du territoire fédéral (paragraphe 2 et suiv. de la loi du 20 avril 1961 portant application de l'art. 26, alinéa 2, de la loi fondamentale — loi sur le contrôle des armes de guerre).

— L'interdiction formelle de l'importation de denrées alimentaires qui ne sont pas conformes aux prescriptions légales en vigueur qui concernent les aliments (paragraphe 21 de la loi du 17 janvier 1936 sur le commerce des *denrées alimentaires* et des articles de première nécessité); restrictions (interdictions, mesures de contrôle etc.) à l'importation de viande (paragraphe 12 et suiv. de la loi du 29 octobre 1950 sur l'inspection de la viande); mesures préventives contre l'introduction et la dissémination d'*organismes parasites et de maladies*, surtout lors de l'importation de plantes, et autres secteurs de maladies (paragraphe 4 et 5 de la loi du 10 mai 1968 sur la protection des plantes); contrôles à l'importation de produits phyto-sanitaires (paragraphe 6 et suiv., loc. cit.) et de semences (loi sur la protection des sélections et des semences de plantes vivrières — loi du 20 mai 1968 sur les semences); mesures préventives contre l'introduction d'*épizooties* (paragraphe 6 et suiv. de la loi du 27 février 1969 sur les épizooties).

331. — Réglementations spéciales concernant les *prestations de services* sujettes à autorisation en franchissement de la frontière (également dans la RFA) (paragraphe 52 et suiv., paragraphes 6 b, 51 a de la loi du 22 décembre 1969 sur le transport marchandises routier); réglementations spéciales concernant l'admission

des étrangers à la fourniture de services soumise à une autorisation préalable (également dans la RFA) (voir, p. ex., pour l'exploitation d'agences de voyages par des étrangers: paragraphes 55 d du Code industriel du 26 juillet 1900 et ordonnance du 30 novembre 1960 sur l'exercice de la profession d'agent de voyages par des étrangers), en particulier ces réglementations qui visent l'équivalence entre les certificats étrangers d'aptitude et les exigences allemandes en matière de qualifications (voir, p. ex. paragraphe 9 de l'ordonnance du 28 décembre 1965 sur l'artisanat); réglementations sur l'admission d'étrangers à l'exercice d'activités professionnelles à l'intérieur du pays, compte non tenu des autres contrôles publics auxquels ces activités sont soumises (voir l'exigence du permis de travail pour les étrangers, conformément à l'article 19 de la loi du 25 juin 1969 sur la promotion du travail; en outre, pour l'admission des juristes à l'exercice de leur profession dans la RFA: paragraphes 12 et 12 a du Code industriel).

332. — Mesures contre les irrégularités de l'*émigration* (loi du 9 juin 1897 sur l'émigration; ordonnance du 14 février 1924 contre les irrégularités en matière d'émigration; paragraphe 2 de la loi du 28 décembre 1950 sur la création de l'office de l'administration fédérale).

— Le monopole de l'établissement fédéral pour le travail en ce qui concerne le placement de la main-d'œuvre étrangère dans des emplois à l'intérieur du pays (paragraphe 18 de la loi sur la promotion du travail).

On trouvera d'autres restrictions, indirectes au moins, aux échanges extérieurs dans la réglementation sur l'entrée et la sortie des ressortissants allemands (loi du 4 mai 1952), sur les passeports, sur l'entrée et la sortie des étrangers, leur séjour et leur statut dans la RFA (voir la loi du 28 avril 1965 sur les étrangers; la loi du 25 avril 1951 sur le statut des étrangers apatrides en territoire fédéral; la loi du 22 juillet 1969 sur l'entrée et le séjour des ressortissants des pays membres de la CEE).

#### V — RAPPORTS ÉCONOMIQUES INTERALLEMANDS<sup>(1)</sup>

333. Les rapports économiques entre la RFA (y compris Berlin) et l'Etat est-allemand (RDA) ne sont

<sup>(1)</sup> F.K. Schlarbaum et E. Reiche: Interzonenhandel, Handbuch für die Praxis (le commerce interzonal, manuel pour la pratique); Richard Silber: Innerdeutscher Handel (le commerce interallemand), 3<sup>e</sup> édition, 1967.

pas soumis au régime général des échanges extérieurs (paragraphe 4 AWG). Il n'existe aucune réglementation d'ensemble qui leur soit applicable. On connaît les difficultés politiques. On sait également quels sont les obstacles qui tiennent à la particularité de l'ordre social et juridique de la RDA et qui inhibent le développement des relations économiques interallemandes. C'est pourquoi les relations économiques ont partiellement un caractère non officiel et ne peuvent être décrites ici. Il se peut que les négociations en cours entre la RDA, d'une part, et Berlin et la RFA, de l'autre, amènent des changements.

334. *Le commerce des marchandises* est soumis à une réglementation qui a sa source dans le régime d'occupation ainsi que dans l'« Accord de Berlin » (accord sur le commerce entre les zones monétaires du Deutschmark (DM-West) et les zones monétaires de la Deutsche Notenbank (DM-Ost) en date du 20 septembre 1951, dans la version du 19 août 1960; Bundesanzeiger n° 32, 15 février 1961). Selon l'article 1 de l'accord, les autorités compétentes dans les zones monétaires du DM-Ouest et du DM-Est autorisent, conformément aux dispositions en vigueur dans le territoire de leur ressort, l'achat et la livraison des marchandises désignées aux annexes 1 à 4 de l'accord — pour les marchandises dont les valeurs ont été convenues dans l'accord jusqu'à concurrence du montant convenu — en délivrant des autorisations de paiement ou des autorisations d'achat et des lettres de voiture. Les opérations de paiement entre les zones monétaires susmentionnées, qui résultent de l'application de l'accord, s'effectuent par voie de compensation entre la Bundesbank, d'une part, et la Deutsche Notenbank, d'autre part (art. IV de l'accord).

L'ordonnance sur le commerce des marchandises avec les zones monétaires du Deutschmark et de la Deutsche Notenbank (DM-Est) fixe dans le détail la procédure à suivre dans la RFA (ordonnance du 18 juillet 1951 sur le commerce interzonal).

Selon cette ordonnance, tout échange de marchandises ou de prestations de service est soumis à une autorisation spéciale (paragraphe 1). C'est au ministre fédéral de l'économie et des finances qu'il incombe de préciser la procédure et les conditions d'octroi des autorisations (paragraphe 2 et suiv.). De nombreuses ordonnances d'application ont été promulguées dans l'exercice de ces pouvoirs, et certaines d'entre elles accordent des dispenses générales d'autorisation. L'exécution effective de l'ordonnance sur le commerce interzonal incombe en principe à l'Office fédéral de l'industrie et du commerce (paragraphe 3 de la loi du 9 octobre 1954 sur l'Office fédéral de l'industrie et du commerce) et en partie aux autorités des Länder.

C'est toutefois l'« Office fiduciaire du commerce interzonal » (Treuhandstelle für den Interzonenhandel) qui s'occupe en pratique, dans la RFA, du commerce

interallemand. Il s'agit d'une institution qui n'a pas le caractère d'une administration publique, bien qu'elle soit subordonnée au gouvernement fédéral (ministre fédéral de l'économie et des finances) et fonctionne avec du personnel fédéral.

## VI — COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE, ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET ACCORDS INTERNATIONAUX <sup>(1)</sup>

335. L'appartenance de la RFA aux Communautés européennes, à d'autres organisations européennes et internationales, ainsi que les accords bilatéraux et multilatéraux que la République fédérale a conclus, sont à l'origine de nombreuses particularités qui se superposent au droit économique allemand. Il est impossible d'exposer ces particularités dans le présent contexte. Dans une large mesure, il n'est même pas nécessaire de le faire puisque, en ce qui concerne le droit des communautés européennes, le rapport est destiné aux membres des Communautés et que, en ce qui concerne de nombreuses autres organisations et accords, les pays membres des Communautés européennes en font tous partie ou y sont tous partie, soit exclusivement, soit avec des pays tiers; il en est de même en ce qui concerne les accords que la RFA a conclus, exclusivement ou principalement, avec des pays tiers n'appartenant pas à la Communauté, parce que ces accords, dans une large mesure, ne concernent pas en principe les relations à l'intérieur des communautés.

### SECTION 5

#### Réglementations relatives aux structures en général

##### I — LE PRINCIPE DE L'ÉCONOMIE DE MARCHÉ ET DE LA LIBRE CONCURRENCE

336. L'ordre économique de la RFA repose sur le *principe de l'économie de marché* (cf. points 14, 22 et suiv.). A mesure que l'ensemble des mesures de politique économique s'est développé, le besoin s'est fait sentir de formuler ces principes par la voie législative:

— conformément à l'article 1 StWG, les mesures de politique économique et financière destinées à préserver l'équilibre global de l'économie doivent

<sup>(1)</sup> Ignaz Seidl-Hohenveldern: Das Recht der Internationalen Organisationen einschliesslich der Supranationalen Gemeinschaften (Le droit des organisations internationales, y compris les communautés supranationales), 1967.



- « être prises de façon à respecter les limites du « Carré magique » (Magisches Viereck) dans le cadre du régime de l'économie de marché »;
- le Conseil d'experts chargé d'évaluer l'évolution économique globale a pour mission « d'examiner comment, dans le cadre du régime de l'économie de marché, il est possible de sauvegarder le « Carré magique » (paragraphe 2 de la loi portant création d'un Conseil d'experts chargé d'évaluer l'évolution économique globale);
  - le droit régissant les échanges extérieurs prévoit, de façon générale, la possibilité de recourir à une restriction des échanges extérieurs pour combattre des influences contraires aux principes de l'économie de marché et de la concurrence (paragraphe 6 AWG);
  - l'Office fédéral de l'industrie et du commerce « doit exécuter les tâches qui lui sont confiées conformément aux principes de l'économie de marché sur lesquels se fonde la politique économique » (paragraphe 8 de la loi sur l'Office fédéral de l'industrie et du commerce);
  - la loi sur la sauvegarde de l'économie habilite le gouvernement fédéral à prendre les mesures prévues, même pour le cas de défense, à condition que « leur but ne puisse pas être atteint, ne puisse pas être atteint en temps utile ou ne puisse être atteint par des mesures conformes aux lois du marché qu'en ayant recours à des moyens disproportionnés » (paragraphe 2). La loi sur la sauvegarde du ravitaillement formule des réserves similaires pour le cas de défense (paragraphe 2) et les autres situations de pénurie (paragraphe 3).

*La politique du gouvernement fédéral* se fonde elle aussi incontestablement sur le régime de l'économie de marché <sup>(1)</sup>.

337. On considère à cet égard que la clé de voûte du régime de l'économie de marché est la *concurrence économique*. La sauvegarde de ses structures est le premier objet de la loi contre la limitation de la concurrence (GWB). Une série d'autres lois destinées à assurer la loyauté de la concurrence ont (également) pour objet d'en réglementer le fonctionnement et d'empêcher que les droits de quiconque soient lésés par la concurrence (voir en particulier la loi contre la concurrence déloyale et sur la protection des droits d'auteur et d'autres droits similaires (voir notamment points 354 et suiv.).

<sup>(1)</sup> Voir *Jahreswirtschaftsbericht 1970 der Bundesregierung* (rapport annuel du gouvernement allemand sur l'économie, 1970) Deutscher Bundestag, Drucksache VI/281, p. 22 et suiv. (n° 61 et suiv.); *Jahreswirtschaftsbericht 1971 der Bundesregierung* (Rapport annuel du gouvernement allemand sur l'économie, 1971) Bundestag, Drucksache VI/1760, p. 28 et suiv. (n° 72 et suiv.).

## II — LA RELATIVITÉ DU PRINCIPE

338. Il est cependant clair que l'économie de marché et la concurrence n'ont jamais joué au même degré dans tous les secteurs de l'économie.

### 1. Le secteur administratif

339. De prime abord, il convient d'exclure les prestations de service des administrations publiques (y compris l'appareil judiciaire) qui, à priori, de par leur nature, comptent en partie au nombre des agents de la puissance publique et qui ont le pouvoir d'intervenir, dans certains cas limites, par la voie réglementaire ou par le recours à des institutions juridiques (« Monopole », « Droit régalién », « Ban », « Contrainte ») (cf. points 127, 383, 407 et suiv.).

### 2. Cas de certains secteurs économiques

340. Certains secteurs relevant principalement du droit privé, ou certains secteurs mixtes, sont soustraits aux principes de l'économie de marché et de la concurrence, et ce de manière très différente selon les cas.

#### a) Agriculture et secteurs apparentés

341. L'application restreinte des lois du marché et du principe de la concurrence à la production agricole est due à des causes qui ont changé rapidement au cours de l'histoire contemporaine. A l'heure actuelle, la situation est surtout marquée par l'organisation des marchés de la CEE. Il n'est nul besoin de s'y référer ici, que ce soit du point de vue supranational ou national <sup>(2)</sup>.

En outre, la situation est caractérisée par les dispositions spéciales concernant les échanges extérieurs (cf. points 322 et 330), par la promotion intensive de l'agriculture au moyen de mesures d'incitation de toutes sortes (cf. points 50, 58, 88, 101, 168 et suiv., points 184 et suiv., points 198, 202, 205, 212, 215, 230, 236, 249, 255 et suiv.), par des réglementations concernant la structure des marchés (loi sur l'adaptation de la production agricole aux besoins du marché — loi sur la structure du marché; cf. également point 324) et par des dérogations à la loi contre la limitation de la concurrence (cf. point 133). Entre

<sup>(2)</sup> Voir par exemple Bericht der Bundesregierung über die Integration in den Europäischen Gemeinschaften (Berichtszeitraum Oktober 1970 bis März 1971) (Rapport du gouvernement fédéral sur l'intégration dans les Communautés européennes pendant la période comprise entre octobre 1970 et mars 1971). (Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2121).

autres, il convient également de remarquer dans ce contexte que l'agriculture est le seul secteur d'une certaine ampleur pour lequel des dispositions d'urgence ont été prévues en vue de parer à une situation critique de pénurie, hors le cas de défense (cf. points 298 et suiv.). Il convient, en outre, de signaler la réglementation sévère régissant le commerce et la répartition des terres consacrées à l'agriculture (voir, en particulier, la loi du 28 juillet 1961 sur les mesures tendant à l'amélioration de la structure agraire et sur la protection des exploitations agricoles et forestières — loi sur le commerce des terrains; loi sur le remembrement; loi du Reich du 11 août 1919 sur la colonisation rurale; loi du 4 janvier 1935 complétant la loi du Reich sur la colonisation rurale; loi du 31 mars 1931 sur l'encouragement à la colonisation rurale) et sur les baux agricoles (loi du 25 juin 1952 sur les baux agricoles) <sup>(1)</sup>.

342. Des dispositions correspondant à celles qui viennent d'être citées s'appliquent, soit directement, soit par l'effet de dispositions ou réglementations spéciales, à certaines branches de l'agriculture, telles la viticulture (loi sur la viticulture; cf. points 101 et 205) et la sylviculture (voir la loi sur la fusion d'exploitations forestières et, en outre, les lois forestières des Länder; cf. points 208, 230, 236, 268).

343. La pêche qui est un autre secteur de base présente également certaines similitudes avec ces deux secteurs primaires. L'organisation du marché national de la pêche maritime — si le terme « national » est celui qui convient <sup>(2)</sup> — est fixée par la loi sur la pêche. Il n'y a pas de réglementation correspondante pour la pêche en eau douce, qui est régie par le droit des Länder.

La loi sur l'adaptation de la production agricole aux besoins du marché — loi sur la structure du marché — s'étend cependant aux entreprises de pêche également, qu'il s'agisse de pêche maritime ou de pêche en eau douce (voir aussi troisième ordonnance d'application de la loi sur la structure du marché en date du 14 août 1969).

#### b) Le secteur des transports

344. Les transports sont un autre secteur où l'économie de marché et la concurrence ne jouent que de façon limitée. La situation en est caractérisée par la position forte, largement monopoliste, des entreprises publiques (relevant tant du droit public que du droit

privé) du Bund, des Länder et des communes (cf. point 141), par la réglementation poussée du régime d'admission des entreprises privées aux diverses branches du secteur et leur contrôle permanent (cf. points 128, 400, 403), par le réflexe anticoncurrentiel qui s'ensuit, par les organisations spéciales du marché (pour la navigation intérieure, cf. points 263 et 264) et par les dérogations à la législation sur la concurrence (cf. point 132). Il convient en outre de rappeler le contrôle étroit exercé sur les tarifs de transport (cf. point 279). Il est peut-être aussi significatif que la loi sur la sauvegarde des transports — à la différence des lois sur la sauvegarde de l'économie et la sauvegarde du ravitaillement — ne contienne pas la clause de réserve en faveur d'une prestation conforme aux lois du marché, mais subordonne les ordonnances d'application à la condition que « leur but ne puisse pas être atteint, ne puisse pas être atteint en temps utile ou ne puisse être atteint qu'en recourant à des moyens disproportionnés » (paragraphe 2).

#### c) Distribution d'eau, d'électricité et de gaz

345. La situation est assez confuse dans le domaine de la distribution de l'énergie, de l'eau et du gaz.

#### Extraction du charbon — pétrole — gaz naturel

De tout temps, l'extraction du charbon s'est caractérisée par le contrôle exercé sur l'accès aux richesses naturelles du sous-sol, qui est réglementé par les lois minières des Länder. Ce régime n'est pas en soi de nature dirigiste et n'empêche pas la concurrence de jouer tant dans le domaine de la prospection des gisements que dans celui de la gestion des entreprises concessionnaires (cf. point 408). Après 1933, la législation du Reich a introduit des éléments dirigistes assez prononcés (cf. point 409). Les changements de structure du marché de l'énergie sont tels cependant que cette législation n'est plus adéquate.

Au fur et à mesure des changements, l'assainissement des charbonnages a été effectué par des mesures d'incitation et d'organisation qui ont fortement restreint la concurrence (cf. points 42, 138 et suiv., points 148, 169, 176, 180, 199, 207, 233, 237 et suiv. 248, 268) <sup>(3)</sup>.

Cela ne s'applique pas seulement à la concurrence à l'intérieur du secteur du charbon, mais aussi à l'égard du pétrole, qui lui fait concurrence (cf. point 138). Il n'est pas question cependant de faire rapport ici sur la stratification des textes législatifs émanant des Communautés européennes, surtout de la CECA, qui est particulièrement dense.

<sup>(1)</sup> Friedrich Nonhoff, Heinrich Steiger und Otto Heinrich: Das deutsche Agrarrecht (Le droit agraire allemand).

<sup>(2)</sup> Voir, à titre complémentaire, Klaus Bahr: Die EWG-Finanzmarktordnung, (L'organisation du marché financier de la CEE) Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, 1971, p. 360 et suiv.

<sup>(3)</sup> Willicke-Turner: Grundriß des Bergrechts (Esquisse du droit minier), deuxième édition, 1970.

346. Le principe de l'économie concurrentielle a été maintenu dans *le secteur pétrolier* <sup>(1)</sup>.

Il en est de même en ce qui concerne *le gaz naturel* <sup>(2)</sup>.

#### *Le secteur de l'énergie nucléaire*

347. Le droit de la Communauté européenne en matière d'énergie nucléaire l'emporte sur le droit national en ce qui concerne la production et le commerce de matières fissiles et l'utilisation industrielle de l'énergie nucléaire. Il ne sera donc pas traité dans le présent rapport. Il y a par ailleurs des contrôles techniques de sécurité très rigoureux qui, par l'effet du droit communautaire et des structures des coûts dans le secteur de l'énergie nucléaire, font passer les considérations de concurrence au second plan <sup>(3)</sup>.

#### *Le secteur de l'eau* <sup>(4)</sup>

348. L'utilisation de la force motrice de l'eau et l'extraction d'eau potable et d'eau destinée à des usages industriels sont soumises à un contrôle extensif, qui tend à déterminer si « son utilisation compromet le bien commun, en particulier si elle met en danger l'approvisionnement public en eau » (paragraphe 6 de la loi sur la gestion de l'eau). En particulier, est interdite toute utilisation qui « donne lieu de craindre une pollution dommageable de la nappe phréatique ou une autre altération défavorable de ses propriétés » (paragraphe 34 loc. cit.; voir en outre la loi sur la gestion de l'eau, les lois des Länder sur l'eau). Le caractère limité des possibilités d'exploitation des ressources aquatiques crée, en liaison avec ce système de contrôle, des situations de monopole telles que la concurrence n'est guère possible entre usagers et producteurs. C'est là toutefois une conséquence accessoire et non pas le but de la législation sur l'eau de la RFA.

Les associations des usagers de l'eau (Wasserverbände) ont la possibilité de restreindre la concurrence dans le domaine de l'utilisation de l'eau (cf. points 147, 208 et 262), mais cela n'a cependant aucune importance notable sur le plan des structures économiques.

Indépendamment de la situation qui règne en ce qui concerne l'utilisation et l'extraction de l'eau, les circonstances suivantes contribuent à limiter la concurrence dans le domaine de l'approvisionnement de la population en eau: l'approvisionnement en eau est obligatoire; selon les lois communales des Länder, l'approvisionnement en eau constitue une tâche communale (cf. également points 9, 146 et suiv.); d'après les mêmes lois des Länder, les communes ont le droit de monopoliser à leur profit ou au profit des entreprises publiques d'approvisionnement en eau la distribution d'eau par le truchement de l'« obligation de raccordement et d'utilisation »; finalement, les entreprises de distribution d'eau dérogent dans une certaine mesure au régime de la concurrence (cf. point 135). C'est ce qui explique que la loi sur la sauvegarde de l'eau ne se réfère pas aux lois du marché (voir cependant la réserve faite en faveur de la « libre activité économique des intéressés » à l'art. 1 loc. cit.).

#### *Le secteur de l'électricité et du gaz*

349. Dans le secteur de la production et de la distribution de gaz et d'énergie électrique, il n'y a, essentiellement, pas de concurrence. Ce qu'il y a de déterminant à cet égard c'est que la loi sur l'économie énergétique dirige la production de l'énergie. Cette loi prévoit que les ministres de l'économie des Länder peuvent interdire le remplacement, l'agrandissement ou la fermeture d'installations énergétiques (paragraphe 4). La participation à l'approvisionnement en énergie est soumise à une autorisation (paragraphe 5). Les tarifs des entreprises de distribution d'énergie sont contrôlés (paragraphe 7; cf. points 275, 280) et elles sont assujetties à l'obligation de raccordement et d'approvisionnement (paragraphe 6). « Si une entreprise d'approvisionnement en énergie n'est pas à même d'assurer l'approvisionnement, en particulier de remplir les obligations qui lui sont imposées par la présente loi », le ministre de l'économie du Land peut, par procédure spéciale, disposer de l'entreprise (paragraphe 8). Le ministre de l'économie du Land peut, par ailleurs, promouvoir la création d'entreprises d'approvisionnement en énergie en prenant des mesures d'expropriation (paragraphe 9 et suiv.; cf. point 174). Indépendamment de ces règles, la situation concurrentielle se caractérise par l'obligation d'assurer l'approvisionnement en gaz et en électricité, la responsabilité qu'ont les communes, conformément aux réglementations communales des Länder, d'assurer l'approvisionnement local (cf. points 9, 146 et suiv.), et par la dérogation au régime de la concurrence dont bénéficie ce secteur (cf. point 135) <sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> Voir: Strukturbericht 1970 der Bundesregierung (Rapport du gouvernement fédéral sur les structures, 1970) Deutscher Bundestag, Drucksache VI/761, p. 18 (n° 39); Jahreswirtschaftsbericht 1971 der Bundesregierung (Rapport annuel du gouvernement fédéral sur l'économie 1971), p. 49 (n° 130).

<sup>(2)</sup> Voir: Jahreswirtschaftsbericht, p. 49 (n° 130).

<sup>(3)</sup> Sur la situation effective, voir: Jahreswirtschaftsbericht 1971 (Rapport annuel sur l'économie 1971) p. 49 (n° 131).

<sup>(4)</sup> Alexander Wüsthoff und Walter Kumpf: Handbuch des deutschen Wasserrechts, Stand 1970 (Manuel du droit allemand de l'eau. État du droit en 1970).

<sup>(5)</sup> Ludwig, A. Cordt und J. Stech: Elektrizität-, Gas- und Wasserversorgung (L'approvisionnement en électricité, en gaz et en eau).

Le gouvernement fédéral prépare une réforme à la suite de laquelle les dérogations à la loi seront moins absolues, par l'effet d'une clause restrictive d'autorisation en faveur des autorités cartellaires. Les barèmes doivent en outre être structurés de manière à encourager la consommation. Finalement, « l'institution de commissions mixtes des prix du courant, composées de représentants du secteur de la production électrique et de représentants des organisations d'usagers, compétentes pour délibérer de toutes les questions concernant les tarifs » est censée « compenser l'absence d'arbitrage dans le domaine tarifaire », « aucun choix n'étant laissé au client quant à son fournisseur » (Jahreswirtschaftsbericht 1971 (Rapport annuel sur l'économie 1971), p. 50 (n° 134).

#### *Distribution de chaleur*

350. L'approvisionnement en chaleur (chauffage à distance) est un problème relativement récent. Étant donné l'obligation de fournitures qui est également imposée pour cette source d'énergie, étant donné l'engagement de la commune dans la production et la distribution, la concurrence ne semble guère devoir jouer dans ce domaine. Il n'existe encore pour ainsi dire ni base juridique, ni règlement en la matière.

#### **d) Le crédit et les assurances**

351. Dans le domaine du crédit et des assurances, la concurrence est assurément très restreinte. Les facteurs qui y contribuent sont les suivants: les tâches publiques des établissements de droit public (cf. points 142 et suiv., points 201 et suiv., point 214 et suiv., points 247 et suiv.); les dérogations sectorielles au régime de la concurrence (cf. point 134); les contrôles d'accès et les mesures de surveillance (cf. point 128) et le contrôle des prix (cf. points 282 et 291). En ce qui concerne le crédit, il faut ajouter que les conditions du marché sont fortement marquées par les mesures d'orientation générale (cf. points 112 et suiv.). Néanmoins, la concurrence joue librement dans d'importants secteurs du crédit et des assurances privées — et, dans certaines limites également, dans les établissements de droit public de la branche.

#### **e) Le marché du travail**

352. Le marché du travail constitue a priori un marché de nature distincte. Il se caractérise en premier lieu par l'inégalité des partenaires en présence et par la forte protection que, du fait de cette inégalité, le travailleur a obtenue, au cours du temps, vis-à-vis de l'employeur (cf. points 179 et 287 et suiv.). Il y a lieu d'y ajouter le rôle spécifique joué par les conventions collectives (conventions tarifaires) et les parties

associées à celles-ci (cf. points 35 et 71 et suiv., points 269 et suiv., points 287 et suiv.). Les autres caractéristiques distinctives de ce « marché » sont: le monopole du placement des travailleurs au profit de l'établissement fédéral pour le travail (paragraphe 4 et suiv., 13 et suiv. de la loi sur la promotion du travail; cf. points 214, 332 et 403) et ses rapports étroits avec l'assurance chômage (cf. points 144 et 183).

Ces particularités du marché du travail se reflètent finalement dans la loi sur la sauvegarde des prestations de travail aux fins de la défense, y compris la protection de la population civile — loi sur la sauvegarde de la main-d'œuvre — qui vise uniquement les prestations de travail qui « ne peuvent être assurées sur la base du volontariat » (paragraphe 1), et ne connaît aucune clause de réserve au profit des lois du marché.

#### **3. Les échanges extérieurs**

353. Finalement, il convient de signaler que les échanges extérieurs dans leur senssemble se caractérisent par le fait que la concurrence y est plus ou moins fortement limitée ou susceptible de l'être (cf. points 104 et suiv., 115, 162, 171, 184, 248, 293, 310, en part. points 311 à 335).

### **§ 1. — LE RENFORCEMENT DE LA CONCURRENCE <sup>(1)</sup>**

#### **I — La loi contre la limitation de la concurrence**

354. C'est principalement sur la loi du 3 janvier 1966 contre la limitation de la concurrence (GWB) que reposent la concurrence et le maintien de la concurrence. Étant donné le parallélisme existant entre le droit européen et le droit national en matière de concurrence <sup>(2)</sup> et les comparaisons qui ont déjà

<sup>(1)</sup> Heinz Müller, Gerhard Gries, Peter Gießler: Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen — Kartellgesetz (Commentaires sur la loi contre la limitation de la concurrence — loi sur les cartels). 2<sup>e</sup> édition, 1966; Ernst Joachim Mestmäcker (éditeur): Wettbewerb als Aufgabe — nach 10 Jahren Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 1968 (La concurrence est un devoir — 10 années d'applications de la loi contre la limitation de la concurrence, 1968; *idem*: Die Vermittlung von europäischem und nationalem Recht im System unverfälschten Wettbewerbs (La conciliation du droit européen et du droit national dans un système de concurrence non faussée), 1969; Eckard Rehinder: Zum Verhältnis zwischen EWG-Kartellrecht und nationalem Kartellrecht (Du rapport entre le droit cartellaire de la CEE et le droit cartellaire national), Juristische Analysen, Wirtschaftsrecht II, 1970, p. 521 et suiv.

<sup>(2)</sup> Voir également la note précédente.

été faites dans ce domaine, il n'est pas nécessaire de donner ici une description approfondie de cette loi. De nombreux détails ont déjà été fournis dans un autre contexte. Aussi nous bornerons-nous à résumer ci-après le contenu de cette loi.

## 1. L'INTERDICTION DE PRINCIPE DES CARTELS

355. La loi interdit par principe les accords cartellaires et les décisions cartellaires, à savoir « les accords que les entreprises ou les associations d'entreprises concluent en vue d'un objectif commun et les décisions des associations d'entreprises..., dans la mesure où elles sont de nature à influencer sur la production ou les conditions du marché déterminant la circulation des marchandises et des prestations économiques en limitant la concurrence » (paragraphe 1). Le rapport de l'Office fédéral des cartels sur ses activités au cours de l'année 1970 et sur la situation et l'évolution dans ce domaine d'activité, qui est daté du 28 juin 1971, (Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2380, p. 10 et suiv.) indique ce qui suit:

« L'article 1 n'embrasse ainsi cependant qu'une très faible tranche de l'éventail des formes possibles de collusion. Car il appert que, sur des marchés qui ont tendance à rétrécir, on peut se dispenser de plus en plus de fixer formellement des paramètres d'action. Sur des marchés oligopoles, la coordination des comportements peut être assurée par des « quasi-conventions » ou par des ententes tacites, sans qu'il soit besoin d'un accord cartellaire au sens conventionnel du terme. Les alignements de comportement, le système des prix pilotes, le système d'information de marché offrent, entre autres, des exemples de stratégies de coopération visant à limiter la concurrence qui, étant donné leurs buts et leurs effets, peuvent représenter de véritables cartels de rechange.

Après l'arrêt de la Cour fédérale suprême dans l'affaire des « colorants dérivés du goudron » (arrêt du 17 décembre 1970...) qui renforce l'obligation d'administrer la preuve pour tous les éléments du contrat conformément à l'article 1 et assigne l'appréciation de tous les faits de la cause au seul « juge du fond », les exigences en matière d'administration de la preuve sont si grandes que l'Office fédéral des cartels considère qu'une partie essentielle de sa mission légale, qui est de protéger la concurrence en empêchant les ententes sur les prix, est compromise. »

Les accords et les décisions qui enfreignent l'interdiction cartellaire sont sans effet (paragraphe 1). En cas d'incertitude, il existe certaines possibilités de résiliation du contrat (paragraphe 13). Celui qui passe outre la nullité d'un contrat ou d'une décision commet une infraction, sanctionnée par une amende (paragraphe 38). L'infraction peut, en outre, donner lieu à indemnisation (paragraphe 35). La loi prévoit une série de dérogations (cf. points 129 et suiv.).

356. Peuvent être autorisées par *permission* des autorités cartellaires (paragraphe 9, alinéa 1): les cartels « de crise de structure » (paragraphe 4), les cartels de rationalisation (paragraphe 5, alinéas 2 et 3), les cartels d'exportation, qui englobent également des marchandises ou des prestations économiques à l'intérieur de la RFA (paragraphe 6, alinéa 2), les cartels d'importation (paragraphe 7) et les cartels qui sont exceptionnellement « indispensables pour des raisons majeures qui tiennent à l'ensemble de l'économie ou au bien public » (paragraphe 8).

Les cartels suivants doivent obligatoirement être déclarés (paragraphe 9, alinéa 1): les cartels concernant les conditions (Konditionenkartelle) (paragraphe 2), les cartels concernant les rabais (paragraphe 3), les accords et les décisions qui ont pour seul objet l'application de normes ou de types (paragraphe 5, alinéa 1), les cartels de spécialisation, lorsqu'ils laissent subsister une concurrence substantielle sur le marché (paragraphe 5a) et les cartels d'exportation ne portant que sur des marchés extérieurs à la RFA (paragraphe 6, alinéa 1).

La création des cartels visés aux articles 2, 3, 5a est possible seulement si l'autorité cartellaire ne s'y oppose pas dans un certain délai.

Tous les cartels d'exception sont soumis au contrôle régulier de l'autorité cartellaire (paragraphe 11 et 12).

## 2. L'INTERDICTION DE PRINCIPE DE L'IMPOSITION VERTICALE DE PRIX; CONTROLE D'AUTRES ACCORDS LIMITANT LA CONCURRENCE

357. La loi interdit en outre les impositions dites « verticales » de prix (paragraphe 15), à savoir « des accords entre entreprises portant sur des marchandises ou des prestations économiques sur des marchés compris dans le champ d'application de la présente loi... dans la mesure où ils limitent la liberté d'une partie contractante de fixer les prix ou les conditions de vente » lors de la conclusion d'accords avec des tiers. Les autorités cartellaires peuvent prévoir des dérogations pour les « produits de marque » et les produits des « maisons d'édition » (paragraphe 1). L'imposition des prix, dans ces deux derniers cas, est soumise au contrôle régulier des autorités cartellaires, qui vise à prévenir les abus (paragraphe 17).

L'autorité cartellaire peut, en outre, interdire la conclusion entre des entreprises de contrats portant sur des marchandises ou des prestations économiques qui restreignent, sous une forme ou sous une autre, la liberté que doit avoir la partie contractante de disposer à sa guise des marchandises fournies, d'autres marchandises ou d'autres prestations économiques et qui, de ce fait, limitent injustement l'accès des autres entreprises au marché ou compromettent sérieusement le jeu de la concurrence pour ces pro-

duits ou prestations économiques ou pour d'autres produits ou prestations économiques (paragraphe 18). Des principes analogues sont applicables aux contrats de licence qui vont au-delà des fins de la protection des droits qui en sont l'objet (paragraphe 20, 21).

### 3. CONTRÔLE DES FUSIONS; CONTRÔLE DES ENTREPRISES DOMINANT UN MARCHÉ

358. La loi est rudimentaire en ce qui concerne le contrôle de la *genèse* d'entreprises dominantes par *fusion* (paragraphe 22 et suiv.). Elle ne prévoit encore qu'une procédure incohérente de plaintes et de discussions (paragraphe 23, 24). La *genèse* d'entreprises qui se constituent autrement que par fusion, en particulier par un processus de *croissance interne*, n'est pas visée par la loi.

L'autorité cartellaire peut interdire aux entreprises dominantes d'avoir un comportement abusif, et prononcer la nullité des contrats (paragraphe 22).

### 4. INTERDICTION DU COMPORTEMENT RESTRICTIF DE LA CONCURRENCE ET DU COMPORTEMENT DISCRIMINATOIRE

359. La loi interdit le comportement restrictif de la concurrence, à savoir principalement l'exercice d'une pression tendant à contraindre des tiers à se joindre à un cartel, à fusionner ou à aligner leur comportement (paragraphe 25).

La loi interdit en outre la discrimination en particulier de la part des entreprises dominantes, des unions d'entreprises et des entreprises qui pratiquent l'imposition verticale des prix (paragraphe 26, 27). Outre les sanctions habituelles, l'autorité cartellaire peut, dans ce cas, mettre en demeure l'association professionnelle ou économique d'accueillir un outsider (paragraphe 27).

### 5. RÈGLES DE LA CONCURRENCE

360. La faculté laissée aux associations économiques et professionnelles d'établir des règles de concurrence — qui, après contrôle juridique, peuvent être inscrites dans un Registre des règles de la concurrence — compense dans une certaine mesure l'interdiction légale des ententes (paragraphe 28 et suiv.; cf. aussi point 369).

### 6. DÉROGATIONS SECTORIELLES

361. Les « dérogations sectorielles » représentent d'importantes modifications (paragraphe 89 et suiv. — cf. points 129 et suiv.). Les entreprises, les con-

trats etc. qui bénéficient des dérogations, sont soumis à un contrôle qui tend à prévenir les abus (paragraphe 104, 105).

### 7. SANCTIONS

362. Outre la nullité des ententes illicites, la loi prévoit surtout des amendes (paragraphe 38, 39), ainsi qu'une obligation d'indemnisation imposée à celui qui enfreint la loi ou un arrêt d'une autorité cartellaire ou judiciaire, dans la mesure où la disposition ou l'injonction a pour but la protection d'un tiers (paragraphe 35, voir également paragraphe 37).

### 8. COMPÉTENCES ET PROCÉDURES

363. La loi règle dans le détail les compétences des autorités et des tribunaux, et les procédures qu'ils doivent appliquer.

La principale autorité d'exécution est l'*Office fédéral des cartels* (Bundeskartellamt) (paragraphe 44, 48 et suiv.). Le *ministre fédéral de l'économie* est directement compétent pour autoriser les cartels d'exception, conformément à l'article 8 de la loi (paragraphe 44). Les ministres de l'économie des Länder sont compétents surtout pour les cas dont la portée ne dépasse pas les limites du Land (paragraphe 44). Toutes ces autorités sont des « autorités cartellaires » au sens de la loi.

Les dispositions de procédure délimitent les compétences des autorités cartellaires en matière de procédure et les sauvegardes des intéressés (paragraphe 51 et suiv.).

Appel peut être interjeté auprès du Haut tribunal du Land (Oberlandesgericht) d'une décision d'une autorité cartellaire relevant de sa juridiction (paragraphe 62; pour la procédure, voir paragraphes 62 à 72). La Cour suprême fédérale (Bundesgerichtshof) peut être saisie d'un pourvoi en cassation des décisions du Haut tribunal d'un Land, sous certaines conditions particulières qui concernent les cas de principe importants et les vices de procédure (paragraphe 73 et suiv.). En ce qui concerne les procédures à suivre pour les infractions passibles d'amendes, les compétences sont réglées de façon correspondante (paragraphe 81 et suiv.).

Les rapports annuels de l'Office fédéral des cartels sur son activité, ainsi que sur la situation et l'évolution dans son domaine d'activité, rendent compte de l'exécution de la loi (paragraphe 50; voir le dernier rapport de l'Office fédéral des cartels, qui porte sur son activité au cours de l'année 1970 ainsi que sur la situation et l'évolution dans son domaine d'activité (Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2380); le

gouvernement fédéral transmet au Bundestag le rapport de l'Office des cartels en y joignant sa prise de position (paragraphe 50; sur la prise de position du gouvernement, voir *ibidem*, p. 3 et suiv.).

## II — Développement ultérieur du régime de la concurrence

364. Le régime de concurrence conforme à l'économie de marché établi en vertu de la loi contre la limitation de la concurrence peut se trouver menacé de trois points de vue <sup>(1)</sup>:

- les structures du marché se sont transformées avec le temps, et ce de moins en moins sous l'action des cartels, mais de plus en plus sous celle des fusions. Cette évolution a non seulement eu pour principal effet d'augmenter les nombres des monopoles et des oligopoles sur le marché, mais elle a en outre entamé l'importance des cartels, qui étaient la cible principale de la loi. C'est vrai même des cas où les fusions et la croissance interne des entreprises n'ont pas engendré des situations de monopole, mais seulement des positions d'oligopole; car sur un marché ouvert, il est plus facile pour un oligopole d'imposer un comportement uniforme des concurrents sans entente formelle préalable (cf. point 355).
- l'augmentation des situations d'oligopole et de monopole, et des processus de concentration qui y mènent, oblige les autorités de surveillance à contrôler de plus près les entreprises dominantes; les mesures prévues à cet effet par la loi ne sont pas toujours adéquates (paragraphe 22, 25 et suiv.).
- les petites et moyennes entreprises ont été, à diverses reprises, exposées à de graves périls. Les grands mouvements de concentration que la législation économique autorise les menace. Par suite de la concentration des entreprises, leurs rivaux sont de plus en plus puissants. Mais, en fin de compte, ce sont elles qui constituent toujours ce marché ouvert, où les fusions et les ententes sont les principales cibles de l'interdiction des cartels imposée par la loi contre la limitation de la concurrence, de sorte que la possibilité qu'elles ont de s'opposer à la concentration par des mesures compensatoires de coopération est, semble-t-il, limitée à l'excès.

<sup>(1)</sup> Jahreswirtschaftsbericht 1970 der Bundesregierung (Rapport du gouvernement fédéral sur l'économie, 1970), Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2380 (n° 62); Jahreswirtschaftsbericht 1971 der Bundesregierung (Rapport annuel du gouvernement fédéral sur l'économie, 1971), Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1760, p. 29 et suiv.; Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit im Jahr 1970 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet (Rapport de l'Office fédéral des cartels sur son activité en 1970 et sur la situation et l'évolution dans son domaine d'activité), Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2380; voir en particulier, p. 3 et suiv. et p. 10 et suiv.

365. C'est la raison pour laquelle le gouvernement fédéral a proposé une modification de la loi contre la limitation de la concurrence (Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2520) <sup>(2)</sup> qui a principalement pour objet de:

- faciliter la coopération des petites et moyennes entreprises (insertion d'un art. 5b dans la loi et révision de l'article 28);
- renforcer la surveillance des abus résultant des contrats d'exclusivité (révision de l'art. 8 de la loi);
- améliorer la surveillance des abus des entreprises dominantes (révision de l'art. 22 de la loi);
- introduire un contrôle préventif des fusions des entreprises dont le chiffre d'affaires est de l'ordre du milliard (Umsatzmilliärdäre) (révision, respectivement, insertion 23 à 24b dans la loi).

Il est cependant clair que la concentration et l'augmentation de la taille des entreprises est, dans certaines limites, une nécessité inéluctable du développement économique <sup>(3)</sup>.

Aussi le contrôle des fusions ne peut-il et ne doit-il être qu'un obstacle relatif au mouvement de concentration.

Il est en outre évident que les chances de survie des petites et moyennes entreprises ne dépendent pas seulement des possibilités de coopération que leur laisse la législation cartellaire <sup>(4)</sup>.

C'est la raison pour laquelle l'encouragement des petites et moyennes entreprises est le but principal de la politique d'incitation du gouvernement fédéral, qui dépasse de beaucoup le cadre plus restreint de la concurrence <sup>(5)</sup>.

<sup>(2)</sup> Voir, à ce sujet, Rupert Scholz: Konzentrationskontrolle und Grundgesetz (Le contrôle de la concentration et de la loi fondamentale), 1971.

<sup>(3)</sup> Voir: Unternehmensgröße und Wettbewerb, Protokolle der Arbeitsgruppe Wettbewerbspolitik des Bundesministeriums für Wirtschaft (Taille des entreprises et concurrence, procès-verbaux du groupe de travail de la politique de la concurrence du ministère de l'économie), publication du ministère fédéral de l'économie, 1970.

<sup>(4)</sup> Friedrich Dessauer: Kooperative Wirtschaft (Économie coopérative) 2<sup>e</sup> édition, 1970. Werner Benisch: Kooperationserleichterungen im Kartellrecht der EWG (Allègements en faveur de la coopération dans le droit cartellaire de la CEE) Der Betrieb, 1970, p. 1363 et suiv.; Herbert Groß: Förderung der Kooperation im Handel, Blätter für das Genossenschaftswesen (Promotion de la coopération dans le commerce), 1971, p. 154 et suiv.

<sup>(5)</sup> Grundsätze einer Strukturpolitik für kleine und mittlere Unternehmen (Principes fondamentaux d'une politique structurelle pour les petites et moyennes entreprises), Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1666, Antwort der Bundesregierung auf die große Anfrage der CDU/CSU, betreffend Mittelständische Wirtschaft vom 9. Juni 1971 (Réponse du gouvernement fédéral à la grande interpellation de la CDU/CSU concernant l'économie des classes moyennes), Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2284.



Au demeurant, ce sont surtout les dérogations sectorielles et la limitation de l'interdiction cartellaire visant les contrats et les décisions qui posent des problèmes (paragraphe 98 et suiv. GWB; cf. points 129 et suiv., point 361; cf. aussi point 349). Le gouvernement fédéral n'a, toutefois, pas encore pu se décider à y remédier sur le plan législatif (voir l'exposé des motifs du projet de loi précité sur la modification de la loi contre la limitation de la concurrence, p. 15).

### III — Renforcement du cadre général du régime de la concurrence

366. Dans ses communiqués de politique économique, le gouvernement fédéral souligne constamment que l'économie de marché et la concurrence ne peuvent être imposées seulement que par des décisions d'ordre politique <sup>(1)</sup>. Les conditions de base essentielles pour le bon fonctionnement et la vitalité de la concurrence et de l'économie de marché sont, selon lui, les suivantes :

- l'orientation du processus économique au moyen de mesures globales conforme au marché dans le cadre d'une politique prospective qui empêche les fluctuations extrêmes du développement économique, en vue de maintenir la capacité de fonctionnement du système d'orientation économique (cf., à cet égard, points 32 à 90);
- la liberté du commerce extérieur (cf., à cet égard, points 311 à 335, en part. point 312);
- le démantèlement des mesures dirigistes, l'assouplissement de la réglementation administrative des prix (cf. point 272 à 293, notamment 286);
- la liberté des marchés, la suppression progressive des privilèges et des mesures de protection injustifiées, l'amélioration des possibilités d'épanouissement et des chances des petites et moyennes entreprises face à la concurrence, et la faculté d'accéder plus aisément au marché offerte aux entrepreneurs dynamiques;
- la sauvegarde permanente de l'équilibre social et l'amélioration de la répartition de la richesse, qui doit tendre à une plus large participation des diverses couches sociales, surtout des salariés, à la formation de capital dans l'économie (cf. points 20, 170, 366).

<sup>(1)</sup> Jahreswirtschaftsbericht 1970 der Bundesregierung (Rapport du gouvernement fédéral sur l'économie, 1970), Deutscher Bundestag, Drucksache VI/281, p. 22 et suiv. (n° 61 et suiv.); Jahreswirtschaftsbericht 1971 der Bundesregierung (Rapport annuel du gouvernement fédéral sur l'économie, 1971), Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1760, p. 28 et suiv.; Entwurf der Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Projet de modification de la loi contre la limitation de la concurrence), Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2520; Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für 1970, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2380, p. 3 et suiv.

### IV — La régulation fonctionnelle de la concurrence <sup>(2)</sup>

367. La modération du comportement concurrentiel et l'appréciation attentive des intérêts mutuels des concurrents et des intérêts de leurs clients, en particulier des consommateurs, sont en définitive décisives pour le fonctionnement du marché et de la concurrence.

#### 1. LA LOI CONTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE

368. La loi contre la concurrence déloyale est le principal instrument dont on dispose pour résoudre les problèmes inhérents à la concurrence déloyale. Un certain nombre de règles modèrent la concurrence, par exemple: les règlements contre la publicité tendancieuse (paragraphe 3, 4), sur les soldes (paragraphe 7 et suiv.), sur la diffusion de renseignements préjudiciables (paragraphe 14, 15), sur les indications trompeuses (paragraphe 16), et sur la divulgation de secrets d'affaires (paragraphe 17), ainsi qu'une clause générale (paragraphe 1) qui interdit de manière générale de commettre « dans un but concurrentiel, à l'occasion des relations commerciales, des actes contraires aux bonnes mœurs ». Il s'agit au premier chef d'un texte de droit civil. Les sanctions principales sont l'injonction de cessation (Unterlassungsanspruch) — droit que peuvent faire valoir tous les concurrents ainsi que les associations d'intérêts concernées (paragraphe 13) — et les dommages-intérêts. La poursuite pénale n'offre qu'un intérêt secondaire. L'administration publique ne participe qu'exceptionnellement à l'exécution, abstraction faite des services de conciliation des chambres d'industrie et de commerce (paragraphe 27a).

La loi contre la concurrence déloyale ne permet, à l'heure actuelle, de saisir que très difficilement la ligne de démarcation entre concurrence licite et concurrence illicite. La jurisprudence, se fondant surtout sur la clause générale de l'article 1<sup>er</sup> de la loi, a développé une casuistique très étendue et a établi des types distincts de limitations de la concurrence qui complètent les règles légales ou s'y superposent. A cet égard, il est permis de douter que la législation et la jurisprudence soient toujours appropriées du point de vue de la politique économique.

#### 2. RÉGLEMENTATIONS COMPLÉMENTAIRES

369. La loi contre la concurrence déloyale est complétée principalement par les textes suivants :

- l'ordonnance du 13 juillet 1950 sur les soldes d'été et d'hiver, qui précise le régime des ventes saisonnières (paragraphe 9 de la loi contre la concurrence déloyale);

<sup>(2)</sup> Adolf Baublach, Wolfgang Hefermehl: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht (Régime de la concurrence et des marques de fabrique), 10<sup>e</sup> édition, 1969/70.



- l'ordonnance du 4 juillet 1935 portant réglementation des actions de ventes de nature particulière, qui comble une lacune de la clause de réserve de l'article 9 en faveur des ventes de jubilé et de liquidation;
- l'ordonnance dite « des primes » (ordonnance du président du Reich pour la protection de l'économie, en date du 9 mars 1932; première partie: le système des primes), qui établit et différencie l'interdiction d'offrir, d'annoncer ou d'accorder une prime en sus d'une marchandise dans les relations commerciales;
- loi du 25 novembre 1933 sur les rabais de prix (loi sur les rabais) qui établit et modifie l'interdiction de principe d'annoncer ou d'accorder, à des fins concurrentielles, des rabais dans les relations commerciales à l'occasion de la vente au détail de biens de consommation courante au consommateur final. Elle est complétée par l'ordonnance du 21 février 1934 portant application de la loi sur les rabais;
- l'ordonnance sur l'étiquetage des prix (cf. point 275) pose et précise le principe que les prix généralement demandés doivent être faciles à connaître et qu'une indication claire du prix doit être jointe à l'offre.

On a déjà attiré l'attention plus haut sur le droit régissant les règles de la concurrence (paragraphes 28 et suiv. GWB, cf. point 360; voir également l'ordonnance du 10 janvier 1958 sur la procédure d'inscription des règles de la concurrence et sur l'établissement et la tenue du registre des règles de la concurrence; pour un aperçu des règles de la concurrence qui ont été enregistrées, voir le rapport de l'Office fédéral des cartels sur son activité au cours de l'année 1970, etc.; Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2380, p. 176 et suiv.).

Il y aura lieu de revenir sur les dispositions apparentées qui portent surtout sur la protection des consommateurs et/ou des travailleurs aux sections 7 et 8 (cf. points 420 et suiv., points 425 et suiv.).

La protection des droits d'auteur et des droits commerciaux apparentés <sup>(1)</sup> prévue par la loi sur les droits d'auteur constitue un aspect spécial de la protection de la concurrence (en ce qui concerne les aspects juridiques de la concurrence lors de l'utilisation des droits d'auteurs, cf. point 134). Il en est de même pour la loi du 19 juin 1901 sur les maisons d'édition, la loi du 2 janvier 1968 sur les brevets, la loi du 11 janvier 1876 sur les modèles déposés et la loi du 2 janvier 1968 sur les marques de fabrique, ainsi que les conventions internationales conclues en la matière.

(<sup>1</sup>) Heinrich Hubmann: Urheber- und Verlagsrecht (Droits d'auteur et d'édition), 2<sup>e</sup> édition, 1966; Idem: Gewerblicher Rechtsschutz (Protection légale des droits industriels), 2<sup>e</sup> édition, 1969; Otto Friedrich v. Gamm: Urheberrechtsgesetz (La loi sur les droits d'auteur), 1968.

## § 2 — LA RÉGLEMENTATION DE LA CONCURRENCE

370. Compte tenu des indications qui précèdent, il convient simplement de résumer et de rappeler ce qui suit:

*L'économie de marché* et la concurrence sont les principes fondamentaux du droit économique de la RFA (cf. points 14 à 25 et points 336 à 369).

371. Toutefois, la validité du principe de la concurrence n'est pas illimitée. Pour certains secteurs, l'ordre juridique a aménagé des limitations de la concurrence (cf. points 127 et suiv., points 129 et suiv., points 338 et suiv.). Chacun des secteurs se caractérise à des degrés divers par des dérogations au régime de la concurrence, par l'intervention d'entreprises publiques (de droit public ou de droit privé), par l'intervention d'autres organismes aux structures spécifiques ou par l'admission des coalitions (surtout sur le marché du travail), par une réglementation et une surveillance plus ou moins serrées (et aussi par l'imposition des prix) et, souvent, par l'application orientée de mesures d'incitation (exemples principaux: agriculture et charbonnage) (cf. points 117 à 148, points 152 à 233, points 244 à 293 et points 336 à 369).

Au cours du développement économique, le principe de la concurrence est compromis, surtout par l'augmentation de la taille des entreprises et par la genèse de situations de monopole et d'oligopole sur le marché qui en est le corollaire. La réaction du régime juridique de la RFA n'est pas sans ambiguïté. Il encourage la croissance économique (cf. points 169, 365 et 374), mais tend aussi à maintenir les chances d'épanouissement des petites et moyennes entreprises (cf. points 364 et suiv.). La loi sur la concurrence (loi contre la limitation de la concurrence) ne s'en prend pas à la croissance en tant que telle. Jusqu'à présent, la loi a simplement diagnostiqué la croissance par voie de fusions (cf. points 358 et points 364 et suiv.). Elle est axée entièrement sur le contrôle des abus des entreprises occupant une position dominante (cf. points 357 et 359). Il s'amorce à cet égard un changement qui s'opère par le contrôle des fusions et par le contrôle différencié des abus commis par les entreprises dominantes (cf. points 364 et suiv.).

L'interdiction des cartels formulée dans la loi contre les restrictions de la concurrence (cf. points 355 et suiv.) n'a, a priori, qu'une validité relative. Mises à part certaines dérogations sectorielles au régime de la concurrence (cf. points 129 et suiv.), l'interdiction est ou peut être l'objet de dérogations spéciales (cf. points 136 et 356). La question se pose de savoir si ces dérogations suffisent aux besoins de l'économie et, tout particulièrement, permettent la coopération nécessaire entre petites et moyennes entreprises (cf. points 364 et suiv.). Dans certains cas, l'État a lui-même poussé à la conclusion d'ententes sans que

leur conformité à la législation sur la concurrence ou leur légitimité soit toujours claire (cf. points 137 et suiv.). Les insuffisances du régime concurrentiel ont été compensées dans certains domaines par des structures de droit public ou de droit privé mises en place par une législation d'exception (cf. points 207 et suiv., point 230, points 233, 262 et suiv. et point 264).

372. Le problème des cartels obligatoires se pose de ce fait. La RFA ne dispose pas de l'arsenal général des mesures qui permettraient de créer des cartels obligatoires en fonction des besoins. La pression économique (d'ordre privé) qui s'exerce en faveur de l'adhésion à des cartels est interdite (paragraphe 25 GWB). Certes, l'État a parfois exercé des pressions pour encourager les ententes ou les fusions, comme nous venons de l'observer (cf. points 137 et suiv.). En aucune façon on ne pourrait cependant en tirer un principe. Le seul moyen correct sur lequel on puisse faire fond pour provoquer la conclusion des ententes qui paraissent nécessaires sur le plan de la politique économique est la création directe ou la préparation, par le législateur, d'un dispositif approprié.

Le législateur n'est cependant pas entièrement libre à cet égard. Le principe positif de la liberté d'association (art. 9 GG) a pour corollaire la liberté dite négative d'association, à savoir le droit de ne pas adhérer à un groupement de droit privé. Le législateur ne peut donc pas imposer l'affiliation à des cartels de droit privé ou l'adhésion à des ententes, quelle qu'en soit la forme. Il serait plutôt tenu de prévoir des formes d'organisation spécifique, en l'occurrence des formes d'organisation de droit public. Quel que soit le point de vue, il n'y a que des associations des entreprises de la navigation intérieure qui puissent être citées à titre d'exemple (cf. point 263). L'Association de rationalisation des charbonnages, étant donné ses fonctions, n'est déjà plus absolument conforme à ce modèle (cf. point 207). Le monopole des produits d'allumage en est une manifestation proche <sup>(1)</sup>. La loi du 29 janvier 1930 sur le monopole des produits d'allumage a créé le Monopole allemand des produits d'allumage et l'a constitué comme une société ayant son régime propre, mais à laquelle s'applique toutefois, à titre complémentaire, les dispositions du régime des sociétés par actions. Toutes les entreprises autorisées à produire des allumettes sont regroupées au sein de cette société.

Deux commissaires fédéraux exercent un contrôle limité sur la société. Elle est seule habilitée à prendre en charge les produits d'allumage fabriqués à l'intérieur du pays. La société est tenue de prévoir

le volume total de la production et elle répartit, selon une clef de participation fixe, les contingents de production entre les producteurs. Elle est tenue d'absorber la production.

Il convient de rappeler les *limites de l'administration publique* (cf. points 339, également les points 186 à 233 et points 244 à 271), en particulier les monopoles publics, le régime de contrainte et d'interdiction (cf. point 127) et la protection de la concurrence telle qu'elle résulte des conditions d'admission d'ordre uridique, professionnel ou économique (cf. points 128, 259 et 382 et suiv.).

373. A l'intérieur du cadre ainsi défini, le droit général, structurel et fonctionnel de la concurrence régit la concurrence et le marché (cf. points 354 à 369).

### § 3 — L'ADAPTATION STRUCTURELLE DES ENTREPRISES <sup>(2)</sup>

#### I — L'adaptation économique <sup>(3)</sup>

374. L'adaptation structurelle des entreprises au développement économique se présente essentiellement sous deux aspects: *la croissance des entreprises* et *la coopération entre entreprises*.

Ces deux aspects sont ambivalents pour les entreprises qui doivent coexister dans une économie de marché: cette évolution est souhaitable et nécessaire d'une part, et elle nécessite un contrôle d'autre part, contrôle qui s'exerce dans l'intérêt de la concurrence et du marché. Deux systèmes de réglementation ont été mis en place pour renforcer la flexibilité des structures des entreprises. La loi du 12 novembre 1956 sur la transformation des sociétés de capitaux et des sociétés d'exploitation minière et la loi du 15 août 1969 complétant les dispositions du droit commercial relatives à la modification de la raison sociale des entreprises forment le nouveau cadre juridique et social de l'adaptation des structures des entreprises. La loi du 14 août 1969 sur les mesures fiscales en cas de changement de raison sociale encourage les conversions par tout un éventail d'allègements fiscaux.

<sup>(1)</sup> En ce qui concerne le monopole de l'eau-de-vie souvent cité à ce propos, mais dont la nature est essentiellement différente, cf. points 127, 131, 181, 248, 278 et 404.

<sup>(2)</sup> Planung V: Öffentlich-rechtliche Grundlegung einer Unternehmensverfassung (V: Programmation V: Principes de droit public de la constitution des entreprises).

<sup>(3)</sup> Helmut Arndt: Grundfragen der Konzentrationspolitik (Questions fondamentales de la politique de concentration), Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, vol. 127, 1971, p. 311 et suiv.; Idem (éditeur): Die Konzentration in der Wirtschaft (La concentration dans l'économie), 2<sup>e</sup> édition, 2 volumes, 1971.

S'y ajoutent des *mesures d'incitation* propres à soutenir la concentration, qui se révèle nécessaire dans certains domaines. L'encouragement à la concentration dans le secteur des charbonnages mérite d'être signalé à ce propos (cf. point 139). *Le contrôle juridique de la concurrence* a eu plus de mal à s'adapter aux tendances à la concentration (cf. points 358 et 364 et suiv.).

Les mesures législatives précitées encouragent également la coopération indispensable entre petites et moyennes entreprises, dans la mesure où cette coopération est possible par voie de conversion. Ce n'est guère le cas. Les mesures législatives qui permettraient de suppléer à cette insuffisance font défaut (sur le droit de la concurrence, cf. points 364 et suiv.).

La coopération des petites et moyennes entreprises est soutenue, cependant, par de nombreux programmes d'incitation (cf. les notes aux points 88, 184 et 365). Il n'est pas encore possible d'apprécier si le projet de modification de la loi concernant les coopératives de production et de consommation, qui a été adopté par le gouvernement fédéral, entraînera une amélioration des formes d'organisation coopératives (cf. point 376).

## II — L'adaptation sociale et politique

375. Il convient de distinguer l'adaptation sociale des structures des entreprises et leur adaptation économique (cf. point 20). En l'occurrence, c'est la loi du 11 octobre 1952 sur la constitution des entreprises qui constitue le point de départ <sup>(1)</sup>: elle accorde aux travailleurs des droits étendus de participation dans les entreprises, par l'intermédiaire du conseil d'entreprise et de leurs représentants au sein du conseil d'administration (cf. point 269). Les droits de participation des travailleurs sont plus étendus encore dans les entreprises minières et sidérurgiques <sup>(2)</sup> (loi du 21 mai 1951 sur la participation des travailleurs aux conseils d'administration et aux comités de direction des entreprises houillères et sidérurgiques; loi du 7 août 1956 complétant la loi susmentionnée). Cette participation renforcée se caractérise avant tout par la représentation paritaire des travailleurs et des employeurs au sein des conseils d'administration et par la présence d'un « directeur du travail » (Arbeitsdirektor), membre de plein droit du comité de direction. L'extension de la participation est l'un des problèmes actuellement les plus débattus dans les discussions auxquelles donne lieu la politique sociale de la RFA <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Pour des raisons techniques, il n'est pas encore possible de prendre en considération ici la nouvelle loi sur la constitution des entreprises adoptée par le Bundestag en novembre 1971.

<sup>(2)</sup> Même par rapport à la nouvelle loi sur la constitution des entreprises, voir remarque 1.

<sup>(3)</sup> Voir Sozialbericht (Rapport social) 1971, p. 37 et suiv.

## III — Réformes générales du droit des sociétés

376. Il est un troisième domaine de l'adaptation des structures des entreprises qui ne pourra être l'objet que d'un examen marginal: c'est celui des réformes générales du droit des sociétés. Après la loi du 15 août 1969 sur l'application de la première directive du Conseil des Communautés européennes pour la coordination du droit des sociétés qui a porté sur plusieurs formes de sociétés, il convient surtout de signaler:

- l'élaboration de dispositions spéciales concernant les sociétés d'investissement (loi du 14 janvier 1970 sur les sociétés d'investissement; loi du 28 juillet 1969 sur le commerce de parts d'investissement étrangères et sur l'imposition des revenus produits par ces parts);

- l'approbation par le gouvernement fédéral d'un projet de loi portant modification de la loi sur les coopératives de production et de consommation, dont les objectifs sont révélés par les mots clés suivants:

programme de travail du gouvernement fédéral concernant les réformes intérieures (Arbeitsprogramm der Bundesregierung zu den inneren Reformen, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, p. 1601 et suiv., p. 1605);

renforcement de la liberté statutaire, amélioration des dispositions juridiques concernant les organisations, dispositions tendant à faciliter l'obtention de capitaux en vue d'adapter les entreprises coopératives aux conditions actuelles du marché et aux formes de l'offre et de la demande;

- l'approbation d'un projet de nouvelles lois sur les sociétés à responsabilité limitée qui, selon le gouvernement fédéral (Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, 1971, p. 1716), doit viser principalement:

l'amélioration du droit régissant la fondation, les innovations dans le domaine de l'obtention et de la conservation de capitaux, la réorganisation de la reddition de comptes et de la publicité, l'amélioration des droits des actionnaires minoritaires, l'extension aux sociétés à responsabilité limitée de la codification du droit des entreprises associées, entreprise dans le cadre de la réforme du droit des actions des règles légales régissant l'exclusion et le départ des sociétaires et la fusion avec d'autres sociétés.

## SECTION 6

### Réglementation de l'accès au marché

#### § 1 — LA RÉGLEMENTATION DES INVESTISSEMENTS EN VUE DE L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

##### I — La réglementation des investissements lors de l'aménagement du territoire

377. Il n'existe pas de réglementation qui régit directement les investissements en vue de l'aménagement du territoire.

Il convient de rappeler à cet égard la situation particulière qui règne dans la RFA en ce qui concerne l'aménagement du territoire (cf. point 49, points 60 et suiv., point 67). Dans le domaine de l'aménagement du territoire, le Bund a compétence uniquement pour élaborer des principes généraux (art. 75, n° 4, GG; loi du 8 avril 1965 sur l'aménagement du territoire). Le centre de gravité des mesures d'aménagement du territoire se situe au niveau du Land (paragraphe 5, loc. cit.). En vertu à la fois du droit fédéral (paragraphe 4, 6 et suiv.) et du droit des Länder (voir les lois des Länder sur l'aménagement du territoire), la planification de l'aménagement du territoire n'a force obligatoire — et cette obligation n'est que relative — que pour les organismes publics responsables de la planification et certaines autres organisations. Les particuliers ne sont pas directement liés. Rien ne garantit que les exigences de l'aménagement du territoire seront prises en considération de manière uniforme et certaine lors du contrôle de projets concrets (p. ex., conformément à la loi sur la gestion de l'eau ou à la loi sur le secteur énergétique) <sup>(1)</sup>.

Il est donc compréhensible qu'une loi — telle la loi sur l'octroi de primes d'investissement dans la zone frontière (Est) et dans d'autres régions défavorisées, ainsi que la loi du 18 août 1968 sur les investissements dans la recherche et le développement — loi sur les primes à l'investissement — qui énonce à la fois explicitement l'idée de l'aménagement du territoire et l'idée de la promotion des investissements, ne touche pas directement à la question de l'aménagement du territoire au sens du droit en vigueur en la matière, mais établit des critères qui lui sont propres en ce qui concerne les pôles d'aménagement territorial.

(<sup>1</sup>) Karl Heinrich Friauf, dans: Ingo von Münch (éditeur): *Besonderes Verwaltungsrecht (Droit administratif particulier)*, 2<sup>e</sup> édition, 1970, p. 365 et suiv. (433 et suiv.); *Raumordnungsbericht (Rapport sur l'aménagement du territoire, 1970)*, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1430.

## II — Réglementations apparentées

378. Il y a cependant des interventions directes et étendues en vue de l'aménagement du territoire dans le cadre du régime foncier, lequel s'applique généralement conformément à la loi fédérale sur la construction ou, sur certains points critiques, conformément à la loi sur l'aide à la construction urbaine. Les deux lois offrent tout un arsenal de mesures permettant de contrôler l'utilisation des terrains à bâtir et les transactions foncières, ainsi que les transferts de propriété (expropriation individuelle, remembrement; cf. points 61 et 174). Le but en est d'harmoniser les régimes de propriété et d'usage avec les plans locaux d'utilisation des terrains. La loi du 14 juillet 1953 sur le remembrement, conçue essentiellement en faveur du remembrement agricole, et la loi du 28 juillet 1961 sur les mesures pour l'amélioration des structures agraires et la sauvegarde des exploitations agricoles et forestières — loi sur les transactions foncières — qui vise à contrôler le commerce des terrains à usage agricole, remplissent les fonctions similaires en ce qui concerne l'exploitation des terrains agricoles. Il convient encore de mentionner le contrôle exercé sur l'acquisition de propriétés minières en vertu des lois minières des Länder. Les associations des usagers de l'eau et les associations foncières offrent la possibilité, dans des situations exceptionnelles seulement, d'harmoniser les investissements et l'aménagement du territoire (cf. points 147, 208 et 262).

De nombreuses lois diverses permettent enfin de vérifier si des projets concrets répondent à l'intérêt public (cf. points 127 et suiv., points 146 et suiv., points 346 et suiv., points 382 à 412, points 427 et suiv.).

Les mesures d'incitation économique à l'échelon régional ainsi que la péréquation financière au niveau fédéral et communal constituent un autre volet de l'infléchissement des investissements aux fins de l'aménagement du territoire (cf. points 62 et suiv., points 152 et suiv., points 186 et suiv., points 244 et suiv.).

Qu'il soit permis une fois de plus d'attirer l'attention sur la politique régionale d'orientation des investissements instaurée par la loi sur les primes à l'investissement (cf. point 377).

#### § 2 — LA RÉGLEMENTATION DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS

379. Ni la législation foncière (cf. point 378), ni le droit des sociétés ne font obstacle en principe « aux investissements étrangers ».

Quelques réserves, de peu d'importance sur le plan pratique, formulées par l'ancien droit des Länder régissant l'acquisition de terrains et de parts sociales

ont été abrogées, en tout cas, en faveur des ressortissants des pays membres de la CEE (loi du 2 avril 1964 sur l'abrogation des restrictions à l'acquisition en faveur des ressortissants et sociétés des pays membres de la Communauté économique européenne).

La législation sur les investissements distingue cependant les opérations d'investissement à l'intérieur du pays et à l'étranger (loi sur les sociétés d'investissement; loi sur le commerce de parts d'investissement étranger (loi sur les sociétés d'investissement; loi sur le commerce de parts d'investissement étrangères et sur l'imposition des revenus produits par ces parts; cf. point 376). Le commerce de parts d'investissement étrangères dans la RFA est soumis à des conditions et à des contrôles spéciaux. Le but en est cependant d'offrir aux acquéreurs nationaux des garanties similaires à celles que la loi sur les investissements exige des sociétés d'investissement nationales <sup>(1)</sup>.

380. *Le régime des échanges extérieurs* comporte d'autres restrictions (paragraphe 23 AWG; cf. point 318). Les restrictions prévues ne sont admises qu'en vue d'empêcher ou de sauvegarder l'équilibre de la balance des paiements (paragraphe 23, AWG). Le gouvernement fédéral jusqu'à présent a fait preuve d'une retenue extraordinaire dans l'usage de ses pouvoirs (cf. points 312 et 320). Après que la dix-huitième ordonnance portant modification de l'ordonnance concernant les échanges extérieurs, en date du 16 décembre 1969 (cf. point 319), eut abrogé certaines restrictions antérieures, la vingtième ordonnance modificatrice (cf. point 319) a subordonné à une autorisation préalable l'acquisition de titres domestiques cédés par des résidents à des non-résidents ainsi que le paiement d'intérêts sur les avoirs de non-résidents déposés dans des établissements de crédit à l'intérieur du pays (paragraphe 52 à 54 de l'ordonnance sur les échanges extérieurs). Il convient cependant de remarquer que les placements de non-résidents dans la RFA doivent être déclarés (paragraphe 57 et suiv. de l'ordonnance sur les échanges extérieurs; cf. point 319). C'est la Deutsche Bundesbank (Banque fédérale) qui est habilitée à accorder ces autorisations et à accepter ces déclarations.

Il convient enfin de rappeler l'existence des prescriptions régissant les réserves minimales de garantie au titre des avoirs déposés par des non-résidents (cf. point 321) et un projet de loi « sur les dépôts en espèces » (cf. point 318).

<sup>(1)</sup> Stefan Rutkowski: Die unterschiedliche Rechtsstellung deutscher und ausländischer Investmentunternehmen, (le régime juridique différencié des opérations d'investissement allemandes et étrangères), Neue Juristische Wochenschrift, 1970, p. 2193 et suiv.; Klaus Flachmann, Rolf-Detlev Scholtz, Ludwig Schork et Karl-Heinz Steder: Investment, Manuel à feuillets pour l'ensemble du système d'investissements, 1970.

### § 3 — LA RÉGLEMENTATION QUANTITATIVE DES INVESTISSEMENTS EN VUE D'AUTRES OBJECTIFS DE POLITIQUE ÉCONOMIQUE

381. L'orientation des investissements vise aussi bien des objectifs conjoncturels que les objectifs des politiques régionale, sectorielle et autres. Cependant, aucune intervention directe dans le domaine des investissements n'est prévue où que ce soit. On observe plutôt qu'il existe deux voies d'orientation des investissements:

- la planification, la coordination, et, selon les circonstances, l'adaptation courante des investissements publics à la conjoncture (cf., en général, point 48 et points 62 et suiv., points 83 et 94; en ce qui concerne en particulier la politique de conjoncture, cf. points 74 et suiv., en ce qui concerne la politique régionale, cf. points 64 et suiv., points 186 et suiv.; en ce qui concerne l'infrastructure, cf. points 60 et 68), et
- la stimulation ou le freinage de l'investissement privé par toutes sortes de mesures d'incitation économique (cf. points 152 à 185), mais surtout par des subventions de crédit (cf. points 161 et suiv.) et des subventions de ménagement (cf. points 167 et suiv.); mais ce sont les objectifs de la politique conjoncturelle (cf. point 75 et points 97 et suiv.), et surtout de la politique sectorielle régionale et structurelle qui prédominent (un exemple typique en est la loi sur les primes à l'investissement; voir points 377 et suiv.).

Le présent rapport ne permet pas une description complète de la gamme des incitations à l'investissement prévues dans les budgets publics et divers programmes d'aide ou dans les lois fiscales (notamment la loi du 12 décembre 1969 sur l'impôt sur les revenus; voir également les notes aux points 152 à 185). La possibilité de freiner les investissements revêt par contre essentiellement la forme d'une augmentation de la charge fiscale ou, inversement, d'une diminution des allègements fiscaux au détriment de certains investissements. Ces mesures sont essentiellement d'ordre conjoncturel (cf. point 75 et points 97 et suiv.).

À l'heure actuelle, la controverse tourne autour de l'impôt sur les investissements considéré comme un instrument de la politique structurelle, voire sociale, à long terme. Cet impôt a été introduit à l'occasion de la transition de l'impôt antérieur sur le chiffre d'affaires à l'impôt sur la valeur ajoutée.

L'article 30 de la loi sur l'impôt sur la valeur ajoutée est intitulé avec pertinence: « dispositions transitoires sur l'introduction progressive de la retenue immédiate de l'impôt anticipé frappant les biens d'équipement faisant partie des actifs ». La technique est la suivante: l'autoconsommation est également assujettie à l'impôt sur le chiffre d'affaires; il y a autoconsommation lorsque l'entrepreneur affecte aux actifs

des biens d'équipement sujets à usure et qui ne peuvent pas être amortis immédiatement. L'impôt, dont le taux a baissé d'année en année, de 8 pour cent en 1968 à 2 pour cent en 1972, devrait être supprimé en 1972. On réclame actuellement le maintien de cet impôt pour des raisons d'ordre social, à savoir pour modifier la répartition des revenus et de la fortune. La question de savoir si cet impôt s'y prête et si l'on en arrivera là reste en suspens.

#### § 4 — LA RÉGLEMENTATION QUALITATIVE DE L'ACCÈS A CERTAINES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES

##### I — Principes généraux

##### 1. PRINCIPES CONSTITUTIONNELS DE BASE

382. C'est par l'article 12 de la loi fondamentale qu'il faut commencer, pour comprendre les dispositions qui régissent l'accès à l'activité économique dans la RFA. Cet article dispose :

« Tous les Allemands ont le droit de choisir librement leur profession, leur lieu de travail et leur lieu de formation.

L'exercice d'une profession peut être réglementé par la loi ou en vertu d'une loi ».

Telle qu'elle est formulée, cette norme constitutionnelle ne peut être comprise ni mise en pratique telle quelle. Il fallait donc que la jurisprudence en donnât une interprétation créatrice pour la rendre opérante. Sous l'égide de la Cour fédérale constitutionnelle <sup>(1)</sup>, la jurisprudence a développé les principes exposés plus loin auxquels la législation s'est adaptée progressivement.

Par principe, le choix de la profession doit être illimité. L'accès à une profession ne doit être soumis, en principe, ni à des restrictions motivées par des considérations touchant à la personne du candidat — « restrictions subjectives » — ni par d'autres considérations étrangères à la personne du candidat — « restrictions objectives ». Toute réglementation ou toute limitation de la liberté professionnelle doit être adéquate, à savoir ne pas aller au-delà des exigences de l'intérêt public qui font l'objet de la réglementation.

<sup>(1)</sup> Hans Heinrich Rupp: Das Grundrecht der Berufsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Le droit fondamental de la liberté professionnelle dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale), Archiv des öffentlichen Rechts, vol. 92, 1967, p. 212 et suiv.; Jürgen Schwabe: Die Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts zur Berufsfreiheit (La théorie de la gradation de la liberté professionnelle de la Cour constitutionnelle fédérale), Die öffentliche Verwaltung, 1969, p. 734 et suiv.

Dans le cas particulier, on distingue les degrés suivants de limitation de la liberté professionnelle. Conformément à l'article 12, paragraphe 1, alinéa 2, GG, l'exercice d'une profession peut être réglementé par la loi lorsque, et dans la mesure où, des considérations raisonnables dictées par l'intérêt public en justifient l'opportunité. La protection constitutionnelle à cet égard ne va pas au-delà de la prévention des restrictions inappropriées et arbitraires. Lorsque les règles de l'exercice d'une profession ne suffisent pour parer aux dangers émanant d'une activité qui menace des tiers ou le public, il est possible d'en réglementer les conditions d'accès. Les conditions d'accès « subjectives » sont censées à cet égard être raisonnables, alors que les conditions d'accès « objectives » ne constituent qu'une ultima ratio. Les conditions d'accès subjectives sont toujours appropriées lorsqu'elles sont nécessaires pour écarter un danger menaçant des tiers ou le public.

Les conditions d'accès « objectives » par contre ne sont admises que lorsqu'un bien commun d'une importance considérable semble menacé et que ce danger ne peut être écarté par les règles gouvernant l'exercice de la profession ou par les conditions d'accès « subjectives ». Il convient, à ce propos, de tenir compte du fait que les règles de l'exercice de la profession peuvent, dans certains cas, imposer à l'exécutant des charges telles qu'elles pèsent autant que les conditions d'accès « objectives ».

383. L'article 12 GG embrasse l'accès à des activités salariées, mais ne confère pas au salarié le droit de se faire embaucher par un employeur donné — pas plus au demeurant que le droit fondamental de la liberté de choix du lieu de travail. Ceci s'applique également à la fonction publique. Le droit établi à l'article 12 GG est toutefois complété par la clause d'égalité de l'article 33, paragraphe 2, GG qui précise : « Tout Allemand a un accès égal à toute fonction publique compte tenu de son aptitude, de sa qualification et de sa compétence ».

Ceci ne règle pas la question de savoir dans quelles mesures le législateur peut réserver à l'administration publique (y compris certains organismes responsables de la gestion de monopoles publics) des fonctions que des particuliers souhaitent ou sont raisonnablement fondés à souhaiter d'assumer dans le cadre d'une activité économique ou professionnelle indépendante (entreprise). On considère que c'est à nouveau l'article 12 GG qui fixe la règle déterminante à cet égard <sup>(2)</sup>. Il en ressort que s'il y a concurrence entre

<sup>(2)</sup> Walter Leisner: Öffentliches Amt und Berufsfreiheit (administration publique et liberté professionnelle), Archiv des öffentlichen Rechts, vol. 93, 1968, p. 161 et suiv.; Klaus Obermayer: Die Monopole der öffentlichen Sachversicherung und das Grundrecht der Berufsfreiheit (les monopoles de l'assurance publique garantissant certaines prestations) en nature et le droit fondamental de la liberté professionnelle, Neue Juristische Wochenschrift, 1969, p. 1457 et suiv.

monopoles administratifs et activité professionnelle indépendante à propos de certaines fonctions, la question doit être tranchée par principe en faveur de l'activité professionnelle libre; en d'autres termes, la réserve en faveur de l'administration publique ou de certains monopoles ne se justifie que pour des raisons d'une importance primordiale, qui sont liées au bien public.

## 2. LE PRINCIPE DE LA LIBERTÉ D'ENTREPRISE

384. Ces principes constitutionnels d'inspiration libérale sont complétés, dans un domaine important de l'activité économique, par le principe de la liberté d'entreprise que l'article 1 du Code industriel (la version actuellement en vigueur est celle de l'ordonnance du 26 juillet 1900) énonçait déjà dans la version originale du 21 juin 1869 en ces termes:

« L'exercice d'un métier est permis à chacun dans la mesure où la présente loi ne prévoit pas ou n'admet pas d'exception ou de restriction ».

Le code industriel (GeWO) est le texte fondamental de la réglementation de l'« industrie », à savoir toute activité lucrative, régulière et licite, à l'exception de la production primaire, des activités artistiques et scientifiques et des services de nature supérieure. Avec le temps, le champ d'application en a été restreint constamment par des lois spéciales visant des activités professionnelles déterminées (voir en part. art. 6 du Code industriel). Néanmoins, le principe de la liberté d'entreprise veut que l'accès à une activité économique ne puisse être restreint que par une disposition (ou autorisation) expresse du législateur fédéral.

## 3. LA PRATIQUE ET LA TECHNIQUE DES RESTRICTIONS D'ACCÈS

385. En dépit de ces maximes libérales, l'accès à certaines activités professionnelles continue à être restreint à la fois dans le cadre du Code industriel et dans celui des activités économiques soumises à une législation spéciale et de nombreuses autres activités professionnelles.

La délimitation prévue en faveur de l'administration publique ne pose pas de problème à cet égard. Les monopoles publics, eux aussi, ne restreignent qu'exceptionnellement le libre exercice d'une activité professionnelle<sup>(1)</sup>. Par contre, il existe par ailleurs de nombreuses conditions qui restreignent l'accès à l'exercice des activités économiques.

386. Suivant les principes constitutionnels, il convient de distinguer entre les conditions d'accès « objectives », qui ont pour but d'harmoniser les projets économiques des particuliers avec les besoins de la collectivité (p. ex. services réguliers de transports publics répondant aux besoins publics), et les conditions d'accès « subjectives », qui déterminent les exigences auxquelles les intéressés sont censés satisfaire; dans le cas des conditions « subjectives », il convient de distinguer à nouveau entre qualifications strictement personnelles (p. ex. formation professionnelle, conscience et compétence professionnelle (Zuverlässigkeit etc.) et les conditions matérielles que l'intéressé doit remplir (p. ex. sécurité des installations, état des locaux etc.).

D'un certain point de vue, on peut également regrouper les conditions « objectives » et les conditions matérielles qui doivent être satisfaisantes et qui relèvent des conditions « subjectives » sous la rubrique des conditions concrètes, par opposition aux qualifications personnelles requises, qui relèvent des conditions d'accès subjectives. Ce faisant, il est permis de parler de *permissions* (autorisations, concessions etc.)<sup>(2)</sup> « concrètes », « personnelles » et « mixtes ». Dans l'ensemble, toutes ces formes se rencontrent. Il n'y a que les conditions purement « objectives » qui constituent une exception au regard des règles constitutionnelles. Somme toute, il faut dire que les activités professionnelles qui ne sont pas subordonnées à une autorisation du type « concret », personnel » ou « mixte » constituent de rares exceptions.

387. Ceci ne veut pas dire qu'on n'use pas de la possibilité d'harmoniser les activités professionnelles avec les intérêts des tiers et du public grâce à des réglementations concernant l'exercice des professions. Au contraire, on estime indispensable d'orienter simultanément les règles de l'exercice de la profession et leur application (surveillance, inspection etc.) sur l'individu exerçant la profession, les installations, les équipements qu'il utilise effectivement etc.

Il s'offre deux possibilités fondamentales pour l'exercice de ce contrôle personnel et ponctuel. Ou bien il se fait au début de l'activité professionnelle (*contrôle de l'accès*, au sens étroit du terme) ou bien l'exercice de la profession est libre et ne sera interdit (mise en demeure de cessation d'activité) que s'il y a opposition irréductible entre l'activité professionnelle et les intérêts des tiers et du public. Les deux formules peuvent être associées de sorte que l'exercice d'une activité, qui antérieurement a été effectivement per-

<sup>(1)</sup> Peter Badura: Das Verwaltungsmonopol (Le monopole de l'administration), 1963.

<sup>(2)</sup> A tous les niveaux (législation, jurisprudence et doctrine) la terminologie est imprécise en ce qui concerne la distinction entre les expressions employées ici et d'autres expressions ayant le même sens. Aussi le terme « permission » sera-t-il utilisé de manière uniforme dans la suite du rapport.



mise, est frappé d'interdiction — la permission est retirée ou révoquée. Le droit de la RFA donne la préférence au contrôle effectif lors de l'entrée en activité. Le contrôle exercé exclusivement par le biais de l'interdiction de l'activité professionnelle préjudiciable au public est une exception rare. Par contre, s'il y a contradiction irréductible avec les intérêts de tiers et du public, il est possible, en principe, d'interdire même une activité effectivement autorisée en révoquant la permission. En l'occurrence, il est tenu compte toutefois du fait que l'autorisation effective renforce les intérêts légitimes de la personne exerçant la profession. C'est ce qui explique, d'une certaine manière, la préférence accordée au contrôle effectif de l'accès à la profession, qui se traduit par une sécurité accrue pour le candidat à la profession et ses investissements. Ce degré de sécurité varie de manière extraordinaire d'un règlement à l'autre et dépend des intérêts en cause et de leur évaluation par le législateur ainsi que par l'administration et la jurisprudence.

## II — Détails

### 1. REMARQUE PRÉLIMINAIRE: LE CHOIX DES EXEMPLES

388. Il est impossible de donner ici une description exhaustive des conditions d'accès aux activités économiques (industrielles, professionnelles) dans la RFA. L'éventail des réglementations légales est démesuré. Elles n'ont pas encore été regroupées dans un recueil qui les codifie, pas plus qu'elles n'ont été l'objet d'un inventaire scientifique. <sup>(1)</sup>

Un certain nombre de règlements seront exploités à titre d'exemple dans les pages qui suivent; il faudra tenir compte à cet égard des *limitations* suivantes:

— On fera appel aux seuls exemples relevant du *droit fédéral*, qui sont déjà assez nombreux. Il n'est plus possible d'embrasser dans toute sa diversité le droit des Länder dans le présent exposé qui, de ce fait, laisse de côté les secteurs suivants: les monopoles de la radiodiffusion en faveur des établissements de radiodiffusion des Länder; l'octroi de droits d'exploitation minière qui sont régis par les lois minières des Länder (à ce propos, cf. point 408); la réglementation sur les chemins de fer de montagne qui relèvent du droit des transports (cf. note 1 à la page 111) et sur le transport des passagers dans la navigation intérieure; les

monopoles des assurances garantissant des prestations en nature qui relèvent des établissements d'assurance de droit public des Länder (cf. note 2 à la page 144).

— Seules sont prises en considération les *conditions d'accès* au sens étroit du terme, c'est-à-dire les conditions requises pour obtenir la permission effective à laquelle est subordonné le début d'une activité professionnelle. Les interdictions pures et simples ne sont pas exploitées, pas plus que les possibilités de supprimer (retirer, révoquer, etc.) des permissions accordées <sup>(2)</sup>. Aussi, ne sera-t-il pas possible d'apprécier, en fonction des prémisses indiquées, le degré de stabilité qu'une permission confère.

Cette restriction souffre toutefois une exception. Le principal règlement régit l'interdiction d'une activité dont l'exercice n'est soumis à aucun contrôle ou n'est soumis qu'à un contrôle global insuffisant est formulé à l'article 35 GwEO <sup>(3)</sup>.

<sup>(2)</sup> Il n'y a pas de terminologie uniforme en la matière (cf. note 2 à la page 145).

<sup>(3)</sup> La réforme imminente de cette disposition a fait l'objet d'un rapport du ministère fédéral de l'économie et des finances (BMWF-Tagesnachrichten, n° 6471 du 27 octobre 1971, p. 3): « Le 21 octobre 1971, le cabinet fédéral a accepté un projet de loi portant modification du Code industriel. Ce projet a pour premier objet de réviser la procédure d'interdiction de l'exercice d'une activité professionnelle visée à l'article 35 du Code industriel (Gewerbeordnung-GewO) afin que, dans l'avenir, il soit possible d'intervenir plus efficacement et plus rapidement à l'encontre des personnes qui exercent une activité professionnelle dans des conditions qui n'inspirent pas toute confiance. Cette révision doit contribuer du même coup à la lutte contre la criminalité économique.

La possibilité d'interdire l'exercice d'une profession est le corollaire nécessaire de la liberté professionnelle. Il faut prendre des mesures efficaces contre ceux qui abusent de la liberté professionnelle au détriment de la collectivité. La version actuelle de l'article 35 GwEO n'y suffit pas entièrement comme le démontre l'expérience acquise dans la pratique depuis l'adoption de cette disposition en 1960. La modification de la loi envisagée vise à améliorer la procédure d'interdiction professionnelle. La nouvelle version prévoit, entre autres, que, dorénavant, interdiction sera faite d'exercer une profession à une personne sur laquelle on ne peut faire fond professionnellement ou à une personne assurant la direction d'une entreprise sur laquelle on ne peut faire fond en ce qui concerne l'activité professionnelle en question, dès lors que cette mesure s'impose pour la protection du public ou des travailleurs de l'entreprise. La disposition ne sera donc plus axée exclusivement sur les dangers menaçant certains des principaux titres juridiques. L'interdiction pourra en outre être étendue à des activités connexes, ou, ultima ratio, à toutes les activités s'il est impossible de faire fond sur la personne concernée pour l'exercice de ces activités également. L'interdiction d'exercer une profession peut en outre être prononcée même après que l'entreprise a cessé ses activités: le but de l'interdiction est d'empêcher les professionnels qui ne sont pas dignes de confiance de devancer la menace d'une interdiction en renonçant à leur activité, pour la reprendre par la suite sans être inquiétés.

<sup>(1)</sup> On peut citer en tout cas: Otto Bachof: Freiheit des Berufs (Liberté de la profession), dans Bettermann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte (Les droits fondamentaux), vol. III, 1<sup>re</sup> moitié, 1958, p. 155 et suiv.



Cette règle est significative surtout en ce qu'elle reflète l'esprit qui inspire la plupart des contrôles d'accès et des possibilités d'interdiction. Il y a donc lieu de le citer par anticipation :

« Il convient d'interdire, à titre temporaire ou permanent, l'exercice d'une profession quand il y a des faits qui démontrent qu'on ne peut pas faire fond sur la moralité et la compétence professionnelle (Unzuverlässigkeit) de la personne qui exerce la profession ou qui est chargée de la direction de l'entreprise en ce qui concerne l'activité professionnelle en question, pour autant que l'exercice ultérieur de la profession mette en danger la vie, la santé, la liberté ou les bonnes mœurs de la collectivité ou des personnes employées dans l'entreprise, ou menace la propriété ou la fortune de tiers, et que ces menaces ne peuvent être écartées que par une interdiction de l'exercice de la profession. »

- On n'examinera pas non plus si les diverses conditions entraînent *nécessairement* le refus d'une permission ou si les autorités compétentes peuvent les invoquer *discrétionnairement* pour refuser une permission.
- Il est particulièrement regrettable qu'il soit également impossible de décrire à part l'ensemble des diverses conditions à réunir pour entreprendre certaines activités professionnelles. Il aurait fallu nécessairement réduire le nombre des domaines d'où l'on a tiré les exemples. Le soin est laissé au lecteur de faire l'inventaire des conditions requises pour les diverses activités.

389. C'est avec ces réserves que l'on exploite ci-après les réglementations légales qui suivent et qui sont classées en fonction des indications qui viennent d'être données :

- dans le domaine des monopoles publics: loi sur les postes; loi sur les installations de télécommunication; loi sur les routes fédérales; loi générale sur les chemins de fer; loi sur la promotion du travail; loi sur le monopole de l'eau-de-vie;
- dans le domaine des professions contrôlées officiellement (staatlich gebundene Berufe): loi du 15 septembre 1969 sur le ramonage des cheminées (loi sur le ramonage); loi du 21 décembre 1938 sur les sages-femmes (loi sur les sages-femmes);
- dans le domaine du droit industriel: code industriel (ordonnance sur les arts et métiers); ordonnance sur l'artisanat; loi du 5 août 1957 sur l'exercice d'une profession dans le commerce de détail (loi sur le commerce de détail); loi du 23 juillet 1926 sur le commerce des métaux communs; loi du 5 mai 1970 sur les restaurants; loi sur le contrôle des armes de guerre (loi sur les armes de guerre); loi sur les substances explosives;

- dans le domaine de la santé: loi du 20 août 1960 sur le régime des pharmacies (loi sur les pharmacies); loi du 17 février 1939 sur l'exercice professionnel de la médecine sans titre (loi sur les guérisseurs - Heilpraktikergesetz); loi du 21 décembre 1938 sur les sages-femmes; loi du 20 décembre 1965 sur les soins infirmiers (on trouvera des règles analogues à celles de la loi sur les soins infirmiers dans les lois suivantes qui n'ont pas été prises en considération ici: loi du 21 décembre 1958 sur l'exercice de la profession d'assistant technico-médical; loi du 21 décembre 1958 sur l'exercice de la profession de masseur, de kinésithérapeute balnéaire et de moniteur de gymnastique médicale; sont également omis, et ce en raison des titres académiques et de certaines conditions liées au statut et à l'organisation de la profession, les textes applicables aux médecins et aux dentistes (cf. points 213, points 255 et suiv., point 281) <sup>(1)</sup>;
- dans les domaines alimentaire et vétérinaire; la loi du 29 octobre 1940 sur l'inspection de la viande; sont omis, par analogie avec les dispositions applicables aux médecins, les textes applicables aux vétérinaires;
- dans le domaine de la consultation juridique: loi du 13 décembre 1935 tendant à prévenir les abus dans le domaine de la consultation juridique (loi sur les abus des conseils juridiques); sont omis, par analogie avec les professions libérales du secteur sanitaire, les textes applicables aux avocats, notaires, conseils fiscaux et comptables;
- dans le domaine des transports: la loi sur le transport des passagers; loi sur le trafic marchandises routier; loi sur les moniteurs de conduite automobile du 25 août 1969; loi sur les postes; loi sur les installations de télécommunication; loi générale sur les chemins de fer; loi sur les routes fédérales;
- dans le domaine énergétique: loi sur l'industrie énergétique; loi sur l'atome; loi sur la gestion des ressources en eau;
- dans le domaine du crédit et de l'assurance: loi du 5 février 1963 sur le crédit; loi sur les banques hypothécaires; loi sur la surveillance des entreprises privées d'assurance et des caisses d'épargne-construction; loi sur la surveillance de l'assurance.

## 2. CONTRÔLE DE L'ACCÈS POUR LES TRAVAILLEURS INDÉPENDANTS ET/OU LES SALARIÉS

390. Les conditions qui devront être décrites dans les pages qui suivent, visent en principe l'exercice

<sup>(1)</sup> Voir à ce propos: Eugen Fleischmann, Die freien Berufe im Rechtsstaat (Les professions libérales dans l'État de droit), 1970.

d'une activité économique indépendante (cf. point 383). L'emploi d'autres personnes moyennant rémunération relève de la responsabilité de celui qui est autorisé à exercer une activité donnée (paragraphe 41 GewO). Ce principe souffre cependant diverses exceptions. Certaines fonctions ne peuvent être exercées que par des personnes dûment qualifiées et autorisées, même si elles ont le statut de salarié (voir paragraphe 4 de la loi sur les sages-femmes pour l'aide en cas d'accouchement; paragraphe 31 GewO pour les gens de mer, les pilotes, les mécaniciens etc.). Selon une formule particulière assez employée dernièrement, l'exercice d'une activité, indépendante ou salariée, est subordonné à une autorisation lorsque l'activité est exercée sous une dénomination déterminée (p. ex., toutes les professions médicales « auxiliaires » sans exception; voir p. ex. paragraphe 1 de la loi sur les soins infirmiers, qui concerne l'exercice de la profession sous la dénomination d'« infirmière », d'« infirmière pédiatrique » et d'« infirmier »).

Le permis de moniteur de conduite automobile constitue le cas rare d'une qualification requise uniquement au départ pour une activité salariée. Il ne peut être utilisé que conjointement avec le permis de moniteur d'auto-école (qui implique une qualification plus poussée) ou dans le cadre d'une relation de travail avec le détenteur d'un permis de moniteur d'auto-école (paragraphe 1 de la loi sur les moniteurs de conduite automobile). Il s'ensuit inversement que le propriétaire de l'auto-école ne peut engager que des moniteurs de conduite automobile autorisés.

### 3. CONDITIONS D'ACCÈS SUBJECTIVES

#### a) Qualités juridiques élémentaires du sujet

391. Les conditions d'accès, dans la mesure où elles sont axées sur les qualifications personnelles, ne se trouvent, souvent, que chez des *personnes physiques*. Il en résulte des problèmes lorsque des sociétés, en particulier des *personnes morales*, veulent exercer l'activité en question. Un certain nombre de lois procèdent tacitement du principe qu'une permission ne peut être accordée qu'à une personne physique (p. ex. la loi sur les soins infirmiers). D'autres lois contiennent également des dispositions expresses. Ainsi, le permis de pharmacien fait obligation à son détenteur de diriger personnellement la pharmacie. Plusieurs personnes peuvent exploiter conjointement une pharmacie à la condition qu'elles y soient toutes autorisées; les personnes morales ne peuvent exploiter une pharmacie (paragraphe 7, 8 de la loi sur les pharmacies). L'autorisation d'exercer la profession de conseil juridique ne concerne, lorsqu'il s'agit d'associations et de personnes morales, que les personnes qui sont nommément désignées dans l'autorisation (paragraphe 3 de l'ordonnance du 13 décembre 1935

portant application de la loi tendant à prévenir les abus dans le domaine de la consultation juridique). Les personnes morales sont inscrites au registre de l'artisanat lorsque le chef d'entreprise remplit personnellement les conditions requises, et les sociétés de personnes, lorsque le sociétaire responsable de la direction technique remplit les conditions requises (paragraphe 7 de l'ordonnance sur l'artisanat). Les paragraphes 16 et suivants de la loi sur les substances explosives exigent une qualification spéciale non seulement du propriétaire de l'entreprise, mais encore d'une série d'autres « personnes responsables ».

Dans d'autres domaines par contre, il semble que certaines *formes de sociétés* sont requises afin d'offrir la garantie nécessaire. Ainsi, les banques hypothécaires ne peuvent être exploitées que sous la forme juridique de sociétés par actions et de sociétés en commandite par actions; les assurances, en principe, sous la forme de sociétés par actions et de sociétés mutuelles d'assurance, et les caisses d'épargne-construction, sous la forme de sociétés par actions, de sociétés en commandite par actions ou de sociétés à responsabilité limitée (paragraphe 2 de la loi sur les banques hypothécaires; paragraphes 7, 114 de la loi sur la surveillance des assurances).

#### b) Capacité de contracter et âge

392. Seule une personne capable de contracter peut exploiter une pharmacie (paragraphe 2 de la loi sur les pharmacies). Celui qui veut exercer une activité professionnelle dans la profession d'activité itinérante (activité économique exercée hors de locaux permanents) ne doit pas être sous tutelle (paragraphe 57 GewO). L'article 7 de la loi sur les substances explosives pose comme condition l'âge normal de la majorité, à savoir 21 ans.

D'autres limites d'âge sont prévues, par exemple pour les moniteurs de conduite automobile: 23 ans (paragraphe 2 de la loi sur les moniteurs de conduite automobile), ainsi que pour les propriétaires d'auto-école, les professions d'activité itinérante, les guérisseurs, et les conseils juridiques: 25 ans (paragraphe 11 de la loi sur les moniteurs de conduite automobile; paragraphe 57 a GewO; paragraphe 2 de la loi sur les guérisseurs; paragraphe 4 de la loi tendant à prévenir les abus dans le domaine de la consultation juridique).

Des limites d'âge supérieures sont également prévues dans des cas exceptionnels (p. ex. 68 ans pour les sages-femmes — paragraphe 5 de la loi sur les sages-femmes).

#### c) Nationalité et domicile

393. Il est rare que la nationalité allemande soit requise (p. ex. paragraphe 2 de la loi sur les phar-

macies; paragraphe 4 de la loi sur les ramoneurs). Parfois, l'absence de clause requérant la nationalité allemande donne lieu à une réglementation spéciale (paragraphe 55 GewO pour les professionnels d'activité itinérante; cf. également points 331 et suiv.). L'activité des *personnes morales étrangères* est soumise à une autorisation (paragraphe 12 GewO; voir également paragraphe 12a en ce qui concerne les Communautés européennes).

En principe, le domicile n'entraîne en soi pas de restriction (art. 11 GG, paragraphe 13 GewO). L'article 7 de la loi sur les substances explosives et l'article 6 de la loi sur les armes de guerre subordonnent cependant l'octroi du permis à la condition que le détenteur en soit de nationalité allemande ou ait son domicile dans le pays.

#### d) Garanties de moralité et de compétence professionnelles (Zuverlässigkeit)

394. La qualification que l'on exige probablement le plus souvent pour l'accès à une profession est la garantie de moralité et de compétence professionnelles du candidat. Il est rare que cette exigence soit formulée positivement (ainsi, paragraphes 10, 81 de la loi sur le transport marchandises routier; paragraphe 4 de la loi tendant à prévenir les abus dans le domaine de la consultation juridique). En règle générale, les textes exigent plutôt qu'il n'y ait pas de circonstance qui mette en cause la moralité et la conscience professionnelles du candidat (p. ex. paragraphes 34, 34 a GewO pour les prêteurs sur gages etc. et les professions du gardiennage; paragraphe 3 de la loi sur le commerce de détail; paragraphe 2 de la loi sur le commerce des métaux communs; paragraphe 6 de la loi sur les armes de guerre; paragraphe 13 de la loi sur le transport des passagers; paragraphes 2, 10 de la loi sur les moniteurs de conduite automobile; paragraphes 4, 6, 7 de la loi sur l'atome).

Il arrive que l'absence de moralité et de compétence professionnelles en tant qu'état de fait soit cernée de plus près aux fins d'une loi déterminée. Il en est ainsi, par exemple, de l'article 4 de la loi sur les restaurants qui vise les « faits qui justifient la supposition que le candidat ne possède pas la moralité ou la compétence nécessaire à l'exercice de la profession, en particulier qu'il s'adonne à la boisson ou qu'il donne lieu de craindre qu'il exploitera des personnes inexpérimentées, insouciantes ou faibles de volonté, qu'il incitera à l'abus de l'alcool, aux jeux de hasard interdits, au recel et aux mauvaises mœurs ou qu'il ne respectera pas les dispositions de la législation sur la santé ou sur les denrées alimentaires ou sur la protection du travail et de la jeunesse ». Dans de nombreux cas, les condamnations antérieures établissent une présomption d'absence de probité (paragraphe 34b GewO pour les ventes aux enchères; para-

graphe 57 GewO pour l'industrie de la profession d'activité itinérante; paragraphe 7 de la loi sur les sages-femmes; paragraphe 3 de la loi sur les soins infirmiers). L'article 8 de la loi sur la surveillance des assurances exige que le propriétaire de l'entreprise soit « honorable ».

Lorsque certaines manifestations sont sujettes à autorisation, c'est la qualité morale de ces manifestations qui est mise en cause (le paragraphe 33 GewO dispose ce qui suit en ce qui concerne les vaudevilles et autres manifestations assimilées: « S'il existe à l'encontre du postulant des faits qui justifient la supposition que la manifestation envisagée va à l'encontre des lois ou des bonnes mœurs »).

L'absence de moralité ou de compétence professionnelle est tenue pour établie en fait d'après la disposition qui précise que l'intéressé ne doit pas être sous la surveillance de la police (paragraphe 57 GewO pour l'industrie de la profession d'activité itinérante).

La transition des attributs subjectifs aux attributs objectifs n'est pas toujours évidente (voir p. ex. le catalogue des états de faits qui présentent un risque politique ou justifient la méfiance aux termes de l'article 6 de la loi sur les armes de guerre).

#### e) Aptitude physique

395. La condition de l'aptitude physique n'est pas toujours formulée explicitement. Elle est le plus souvent implicite. Il en est ainsi pour la profession de chauffeur de véhicules automobiles, qui suppose une bonne acuité visuelle sans que cette condition soit formulée expressément dans les lois régissant la profession. Dans d'autres cas, le législateur énonce clairement la nécessité de l'aptitude physique (paragraphe 7 de la loi sur les substances explosives; paragraphe 5 de la loi sur le ramonage). La clause de l'aptitude physique revient constamment dans le domaine sanitaire surtout (paragraphe 2 de la loi sur les pharmacies; paragraphe 7 de la loi sur les sages-femmes; paragraphe 3 de la loi sur les soins infirmiers). Les affections contagieuses et suscitant la répulsion interdisent l'accès aux professions d'activité itinérante (paragraphe 57a GewO).

#### f) Qualification professionnelle

396. La qualification professionnelle est considérée comme un moyen important de faire concorder l'exercice d'une profession et l'exigence de l'intérêt des tiers et de la collectivité. Dans les professions où la preuve de la qualification professionnelle est nécessaire et recevable, elle s'acquiert, en règle générale, dans des cours de formation spéciale, et elle est établie par une procédure officielle d'examen. Les

exemples classiques en sont les systèmes de formation et de qualification universitaires et postuniversitaires des professions libérales (médecins, avocats etc.; voir, par exemple, paragraphe 2 de la loi sur les pharmacies: diplôme de pharmacien) et le système progressif, tout imprégné de traditions, de formation et d'examen de l'artisanat, où, à l'heure actuelle, l'examen de maîtrise peut cependant être remplacé par une série de titres équivalents et par des autorisations exceptionnelles (paragraphe 7 et suiv. de l'ordonnance sur l'artisanat). Il existe actuellement des procédures similaires pour d'autres professions (voir paragraphe 31 GewO pour les professions maritimes; paragraphes 3 et 4 de la loi sur le commerce de détail; paragraphe 6 de la loi sur les sages-femmes; paragraphes 12, 14b de la loi sur les soins infirmiers; paragraphes 2, 5 de la loi sur les moniteurs de conduite automobile). L'article 4 de la loi sur les restaurants exige simplement la preuve de la connaissance des rudiments du droit alimentaire. La preuve directe (simple) de la compétence n'est exigée que rarement (ainsi, à l'article 8 de la loi sur la surveillance des assurances qui dispose: « dont la qualification professionnelle est insuffisante »; paragraphe 36 GewO sur la désignation d'experts publics: « lorsqu'ils fournissent la preuve d'une qualification spéciale et qu'il n'y a pas de doute quant à leur aptitude »). Néanmoins, même dans ces cas, il y a tendance à demander une preuve formelle de la qualification, ou une variante formelle de la preuve directe (simple) de la qualification (paragraphe 10, 81, 83 de la loi sur le trafic marchandises routier; paragraphes 7 et 8 de la loi sur les substances explosives; paragraphe 1 de la loi sur les abus des conseils juridiques en liaison avec paragraphe 8 de l'ordonnance d'application de ladite loi). L'article 2 de la loi sur le commerce des métaux communs offre une formule rare de variante négative: « l'autorisation doit être refusée lorsque des faits justifient la supposition que le requérant... ne possède pas les qualifications nécessaires ».

L'article 2 de la première ordonnance d'application de la loi sur l'exercice professionnel de la médecine sans titre en date du 18 février 1939 — loi sur les guérisseurs — a un libellé encore plus original: « l'autorisation n'est pas accordée... lorsqu'il résulte de l'examen des connaissances et des aptitudes du requérant par l'Office de la santé que l'exercice de la médecine par l'intéressé présenterait un danger pour la santé publique ».

#### 4. CONDITIONS D'ACCÈS CONCRÈTES, MAIS SUBJECTIVES

397. Les lois tentent de diverses manières de veiller à ce que les installations, l'outillage etc. des entreprises ne présentent pas de danger pour les tiers et le public. La règle générale nourrie de traditions, et qui est toujours la plus importante de nos jours, est

formulée aux articles 16 et suivants du Code industriel, aux termes duquel: « l'autorisation des autorités compétentes est requise pour la construction d'installations qui, en raison de leur emplacement ou de la nature de l'emplacement de l'entreprise, pourraient causer un préjudice, un danger ou un ennui grave au propriétaire ou aux occupants des terrains voisins ou au public dans son ensemble ». La règle « s'applique également aux installations de l'industrie minière et aux installations qui ne sont pas utilisées à des fins industrielles, dès lors qu'elles sont utilisées dans le cadre d'entreprises économiques ». Le gouvernement fédéral est habilité à établir la liste des installations dangereuses (ordonnance du 4 août 1960 sur les installations sujettes à autorisation, conformément à l'art. 16 du Code industriel).

Une procédure d'autorisation qui est définie dans le détail permet ensuite d'examiner les possibilités qu'il y a de concilier le danger potentiel et les intérêts des tiers et du public, attester que l'installation présente toute garantie de sécurité et prévoir une compensation par le jeu de conditions et d'obligations et, si ni l'une ni l'autre solution n'est possible, préciser les raisons pour lesquelles l'installation n'offre pas les garanties de sécurité requises.

Pour les divers cas d'espèce, il y a de nombreuses prescriptions et lois qui imposent des conditions spéciales en ce qui concerne les installations, le matériel et les locaux etc. (dans les transports, c'est le cas en particulier pour les véhicules; voir par ailleurs: paragraphe 30d GewO pour les cliniques privées; paragraphe 33d GewO pour les jeux automatiques; paragraphe 4 de la loi sur les restaurants; paragraphe 10 de la loi sur le trafic marchandises routier; paragraphe 11 de la loi sur les moniteurs de conduite automobile des auto-écoles; paragraphes 2, 21 de la loi sur les pharmacies; voir aussi la loi très complète sur l'atome, et ses nombreuses ordonnances d'application). Parfois, il existe simplement des clauses générales qui sont appliquées soit exclusivement soit en liaison avec certaines conditions spéciales (clause qui ne précise pas la relation existant entre les aspects concrets et les aspects personnels). Ainsi, en ce qui concerne les entreprises de transport routier de passagers, l'article 13 exige que « la sécurité et l'efficacité de l'entreprise soient garanties ». D'après l'article 10 de la loi sur le trafic marchandises routier, « l'efficacité de l'entreprise doit être garantie ». Aux termes des articles 4, 8 de la loi sur le secteur énergétique, l'entreprise doit être à même de remplir les tâches d'approvisionnement dont elle est chargée. Lorsque des autorisations sont accordées pour des manifestations particulières, les conditions concrètes sont également fonction de la manifestation en question (voir, p. ex., paragraphe 33a GewO pour les vaudevilles etc.).

398. Les conditions d'ordre économique et financier que doit remplir une entreprise constituent un do-

maine particulier. C'est au premier chef aux intéressés qu'il appartient de s'assurer qu'ils disposent des capitaux nécessaires. Il se peut cependant qu'un contrôle soit nécessaire dans l'intérêt du public et dans l'intérêt des associés qui mérite d'être protégé.

C'est la raison pour laquelle le règlement sur le crédit est tellement détaillé (paragraphe 10 et suiv. de la loi sur le crédit).

D'après l'article 8 de la loi sur la surveillance des assurances, l'autorisation doit être refusée lorsque « d'après le plan de gestion, les intérêts des assurés sont insuffisamment sauvegardés ou lorsqu'il n'est pas fourni de preuve suffisante que les obligations découlant des assurances pourront être remplies durablement ».

L'article 81 de la loi sur le trafic marchandises routier exige, pour les transports à courte distance, que « la rentabilité économique et financière de l'entreprise puisse être considérée comme garantie ». Les articles 34 et 34a du Code industriel exigent, en ce qui concerne les prêteurs sur gage et les professions du gardiennage, la preuve « des moyens nécessaires à l'exercice de la profession et des garanties correspondantes ». L'article 34b GewO concernant la vente aux enchères offre un exemple original de formule mixte; en effet, l'autorisation doit être refusée « lorsque le requérant vit dans des conditions financières désordonnées; tel est généralement le cas lorsqu'il y a eu ouverture de faillite à l'encontre du requérant ». Dans certaines circonstances, il est peu probable que l'individu puisse couvrir personnellement les risques. En l'occurrence, il doit avoir recours à la protection de l'assurance et en fournir la preuve (voir, p. ex., paragraphes 4, 13 de la loi sur l'atome; ordonnance sur la couverture des risques au sens de la loi sur l'atome, du 10 novembre 1970).

##### 5. CONDITIONS D'ACCÈS « OBJECTIVES »

399. Précédemment, la condition d'accès objective la plus fréquente était qu'une industrie déterminée répondît à un « besoin public ». La jurisprudence concernant l'article 12 GG s'en est prise violemment à cette caractéristique précise, de sorte que la législation y a renoncé progressivement (voir cependant paragraphe 2 de la loi sur le commerce des métaux communs; paragraphes 157 du Code de procédure civile du 12 septembre 1950, qui concerne les mandats ad litem; l'article 8 de la loi sur la surveillance des assurances, selon lequel la requête « compte tenu des besoins de la localité et de l'ensemble de l'économie... ne paraît pas justifiée ».

400. A l'heure actuelle, les conditions d'accès objectives sont particulièrement nombreuses dans le domaine du droit des transports. Il s'agit avant tout dans ce cas de concilier l'intérêt que peut avoir un individu à exercer une activité économique avec

l'intérêt public qui exige un système de transport efficace. Aussi, selon l'article 13 de la loi sur le transport des passagers, faut-il refuser l'autorisation d'assurer le transport par tramway et par trolleybus et le transport de ligne par véhicules à moteur lorsque « le transport qui est l'objet de la requête compromet les intérêts des transports publics, en particulier lorsque

- a) les services de transport peuvent être assurés de manière satisfaisante avec les moyens de transport existants;
- b) le transport qui est l'objet de la demande doit être assuré sans amélioration essentielle des services de transport que les entrepreneurs existants assurent d'ores et déjà;
- c) les entrepreneurs ou chemins de fer responsables du service de ce transport sont disposés à apporter aux transports les aménagements nécessaires dans le délai approprié qui leur est imparti par l'autorité compétente pour accorder l'autorisation.

L'autorisation du transport par fiacres motorisés (Kraftdroschken) doit être refusée « lorsque l'intérêt du transport public est compromis du fait que l'industrie des cochers de fiacre est menacée dans son existence par l'exploitation du transport qui est l'objet de la demande ». Dans le cas du transport marchandises grande distance par camions, le ministère fédéral des transports, avec l'assentiment du Bundesrat, fixe des chiffres maximaux pour chaque Land en tenant compte des besoins publics en transport, et des exigences de la sécurité routière (paragraphe 9 de la loi sur le transport marchandises routier).

Face à ces dispositions, la clause générale selon laquelle une autorisation doit être compatible « avec l'intérêt public qu'il y a d'assurer le maintien d'un transport marchandises à grande distance de manière ordonnée » (paragraphe 10) n'a pas de signification. Pour le secteur ferroviaire, l'article 4 de la loi générale sur les chemins de fer dispose ce qui suit:

« le droit de construire et d'exploiter une nouvelle ligne de chemin de fer ne peut être exercé par le Land lui-même ou être conseillé à un entrepreneur par les autorités suprêmes du Land que lorsque le ministère fédéral des transports a déclaré qu'il ne ferait pas valoir ce droit pour la Deutsche Bundesbahn et dans un délai approprié et que la Deutsche Bundesbahn a reconnu qu'il était nécessaire d'assurer ce transport ».

401. La concordance avec des besoins objectifs joue également un rôle dans le droit régissant l'énergie. Cette exigence est à l'arrière-plan des réserves d'interdiction et d'autorisation (qui ne sont pas assez explicites) formulées aux articles 4, 5, 8 de la loi sur le secteur énergétique. Elle est formulée de manière explicite aux articles 6, 19b, 26, 32b, 34 de la loi sur

la gestion de l'eau, à propos des utilisations de l'eau et des installations présentant un risque pour l'eau (y compris les conduites). Les faits à établir en vertu de la loi sur la gestion de l'eau déterminent toutefois les conditions concrètes « subjectives » auxquelles l'autorisation est subordonnée. A la limite des conditions « objectives » et des conditions « subjectives » préalables à l'autorisation, il y a également les conditions imposées pour la construction des installations fixes de production ou de fission de combustibles nucléaires (paragraphe 7 de la loi sur l'atome); le paragraphe 2 est le plus proche qui soit d'une condition « objective » d'autorisation: « si des intérêts publics prépondérants, eu égard en particulier au maintien de la propreté de l'eau, de l'air et du sol, ne s'opposent pas au choix de l'emplacement d'une installation.

402. La création de zones de ramassage en faveur des laiteries, qui obtiennent ainsi le monopole régional de la prise en charge et de la livraison du lait (cf. point 127), offre l'exemple d'une intervention délibérée qui, de par son résultat, établit une condition d'accès « objective ».

## 6. LA DÉLIMITATION PAR RAPPORT AU SECTEUR ADMINISTRATIF

### a) Monopoles publics, etc.

403. Dans les domaines où les pouvoirs publics se réservent certaines fonctions, il leur arrive cependant d'autoriser les particuliers à les exercer, au demeurant, selon des modalités très différentes. Ce qu'il y a de typique dans le cas particulier, c'est que les conditions de fait auxquelles sont subordonnées les dérogations au monopole que les pouvoirs publics se sont réservées, n'ont pas été formulées de façon précise.

C'est le régime des postes qui en offre le plus d'exemples. L'article 2 de la loi sur les postes réserve à la Deutsche Bundespost « la construction et l'exploitation d'installations destinées à assurer l'acheminement, moyennant rémunération, de messages écrits ou d'autres informations de personnes à personnes ». Mais le texte habilite le ministre fédéral des postes et télécommunications à suspendre cette réserve d'acheminement dans certains cas particuliers. L'article 1 de la loi sur les installations de télécommunications réserve de même au Bund — et partant à la Bundespost — une série de services et d'installations d'information. L'article 2 de la loi citée prévoit que la faculté de diriger et d'exploiter diverses installations de télécommunications peut être concédée à d'autres agents.

La réserve établie à l'article 4 de la loi générale sur les chemins de fer (cf. point 400) en faveur du Bund,

partant de la Deutsche Bundesbahn, est d'une nature essentiellement différente.

La situation est différente encore en ce qui concerne le monopole de l'établissement fédéral pour le travail (paragraphe 4 de la loi sur la promotion du travail). L'Établissement fédéral pour le travail « peut, sur demande, confier dans des cas exceptionnels le placement des travailleurs de certaines professions ou de certains groupes de personnes à des institutions ou des personnes, si cela paraît opportun pour assurer le placement des travailleurs et si le requérant offre la garantie de l'exécution réglementaire de son mandat... »

Les institutions et les personnes ainsi mandatées pour assurer le placement des travailleurs sont soumises à la surveillance de l'établissement fédéral et doivent se conformer à ses instructions» (paragraphe 23, loc. cit.). Il s'agit donc moins de la « libéralisation » d'une fonction monopolisée que de la mise à contribution d'agents (ou de sociétés) privés pour l'exercice d'une fonction administrative.

404. La situation créée par la loi sur le monopole de l'eau-de-vie (cf. point 127) <sup>(1)</sup> est également différente. Le monopole de l'eau-de-vie est entre les mains de l'administration fédérale des finances, et il est géré par un organisme spécial, l'administration fédérale des monopoles (cf. points 247 et suiv.), laquelle détient le monopole de la production, mais ne l'exploite pas. Elle conclut plutôt avec des entreprises privées, les « distilleries du monopole », des contrats qui précisent la portée du droit de production et le prix de production. L'administration des monopoles a en outre le monopole de la prise en charge, qui va au-delà du monopole de la production. L'administration du monopole exerce une fonction dirigeante dans le domaine de la production, une fonction protectionniste et une fonction fiscale (cf. également points 131, 181 et 278).

Aux termes de l'article 15 de la loi sur les routes fédérales, la construction d'installations en bordure des autoroutes (p. ex. des stations d'essence, places de stationnement surveillées, ateliers, installations de chargement et de transbordement, restaurants) est réservée au Bund; « dans la mesure où des intérêts publics ou certaines considérations particulières de fonctionnement ne s'y opposent pas, ces installations doivent être données à bail ». Il est clair que dans ce cas également il y a un intérêt administratif qui s'allie à un intérêt d'ordre fiscal.

<sup>(1)</sup> A propos du monopole des produits d'allumage souvent cité à ce sujet mais qui est essentiellement différent, cf. points 131, 278 et 372.

b) Professions contrôlées officiellement (Staatlich gebundene Berufe)

405. Avec les « professions contrôlées par l'État », on se trouve à nouveau à la limite entre l'activité économique privée et l'administration publique (cf. points 126 à 128). Les manifestations en sont également nombreuses. Au cœur de cette notion, on trouve des formes juridiques « Rechtsfiguren » grâce auxquelles il est possible d'assurer des fonctions répondant à un intérêt public supérieur en dehors de l'appareil administratif et, partant, en dehors de la fonction publique proprement dite également (si l'on voit les choses sous l'angle du régime de la fonction publique), en les confiant à des personnes, qui, d'une part, satisfont à des exigences plus élevées, mais, d'autre part, jouissent de garanties spéciales (plus ou moins semblables aux garanties accordées aux fonctionnaires). La terminologie est cependant incertaine. Il arrive souvent que toutes les activités soumises à une surveillance officielle plus rigoureuse (cf. également les notes au point 126) soient comprises dans cette notion. Mais ce n'est pas seulement la terminologie qui est vague, les diverses manifestations concrètes ne se rattachent à aucun type uniforme.

406. Dans le contexte de la section précédente, ce sont surtout les cas où les engagements, sous l'angle des obligations et des garanties, similaires à ceux de la fonction publique, atteignent un degré tel que l'accès à la profession est axé moins sur le libre choix de la profession (art. 12 GG) que sur l'égalité d'accès à la fonction publique (art. 33 GG) (cf. également point 383), qui offrent de l'intérêt.

Les ramoneurs en sont un exemple. Les propriétaires de certains bâtiments sont tenus de confier l'entretien et la révision des cheminées aux ramoneurs (paragraphe 1 de la loi sur les ramoneurs). Des zones de ramonage déterminées sont attribuées aux ramoneurs (paragraphe 2, 3, 22 et suiv.). Leurs revenus sont constitués par des redevances du droit public (paragraphe 24 et suiv.).

En matière de prévoyance, leur régime est assez analogue à celui des fonctionnaires (paragraphe 29 et suiv.). Leurs obligations sont définies par la loi (paragraphe 12 et suiv.) et les conditions dans lesquelles ils les remplissent sont l'objet d'une surveillance (paragraphe 26 et suiv.). Les conditions de nomination sont les suivantes :

- i) le certificat de maîtrise de ramoneur, obtenu conformément aux dispositions légales régissant l'artisanat (paragraphe 3);
- ii) une expérience professionnelle d'une certaine durée (paragraphe 4, 7);
- iii) un état de santé approprié (paragraphe 5) et
- iv) la nationalité allemande (paragraphe 4).

C'est précisément cette dernière exigence qui fait ressortir l'analogie avec la fonction publique. La nomination au demeurant respecte le principe égalitaire du rang d'inscription sur un registre (paragraphe 4 et suiv.). La cessation de fonction est régie en partie par des règles qui s'inspirent du régime des fonctionnaires, en partie du Code industriel (paragraphe 8 et suiv.).

La réglementation concernant l'inspection de la viande (paragraphe 4 de la loi sur l'inspection de la viande) est beaucoup moins différenciée et, en soi, beaucoup plus variable. Le texte dispose :

« 1. L'inspection des animaux de boucherie et de la viande relève de l'autorité compétente. Des zones d'inspection seront créées à l'effet de garantir l'inspection intégrale des animaux de boucherie et de la viande.

2. L'inspection des animaux de boucherie et de la viande est assurée par des fonctionnaires ou des employés à plein temps ou à mi-temps. Elle doit être confiée à des vétérinaires et ne peut être confiée à d'autres personnes que si celles-ci possèdent les connaissances nécessaires... Le contrat est soumis à l'autorisation de l'autorité compétente. L'autorisation doit être refusée ou révoquée lorsque l'intérêt de la santé publique l'exige, en particulier lorsqu'il y a des faits qui démontrent que l'inspecteur n'offre pas les garanties de moralité et de compétence requises ou qu'il n'a pas la qualification professionnelle requise ».

Dans la mesure où l'on fait appel à des employés à temps partiel, il y a exercice d'une profession contrôlée par l'État.

Le dernier exemple sera celui des sages-femmes. La loi distingue soit les sages-femmes salariées (travaillant surtout dans les hôpitaux), soit les sages-femmes exerçant leur activité à titre indépendant. Seules — avec les médecins — elles ont le droit d'aider à l'accouchement (paragraphe 4 de la loi sur les sages-femmes). Si elles s'établissent à leur propre compte, elles bénéficient d'une garantie de revenus minimaux (paragraphe 14). Leurs revenus sont déterminés par un règlement tarifaire (paragraphe 18). Elles sont tenues d'aider à l'accouchement (paragraphe 2). La création de zones d'établissement est autorisée (paragraphe 13). L'accès à la profession se fait en deux étapes : tout d'abord la sage-femme doit faire reconnaître ses titres à l'exercice de la profession (paragraphe 7 et suiv.), puis elle doit obtenir le permis d'établissement (paragraphe 10). Ce permis peut « être refusé lorsque le nombre des sages-femmes est suffisant pour assurer les soins obstétricaux nécessaires compte tenu de la densité de la population, de la fréquence des naissances, ainsi que des distances et des conditions de transport ».



### III — Remarques finales

407. Il convient d'observer, en marge, que l'État ne réglemente pas l'accès aux activités professionnelles seulement en établissant les critères de qualification et leurs modalités d'application; il agit aussi indirectement afin d'assurer la présence d'un nombre suffisant de personnes possédant les qualifications requises (voir en part. paragraphes 13, 14), et, en ce qui concerne les qualifications personnelles, par des mesures d'incitation (promotion de la formation et du perfectionnement professionnel). Il s'ensuit que les pouvoirs publics peuvent, par des mesures d'incitation, faire en sorte que les investissements nécessaires soient réalisables.

Dans certains domaines, l'influence des pouvoirs publics ne s'exerce pas seulement sur les conditions fondamentales de l'activité économique, mais elle va plus loin encore: ils font en sorte que toutes les activités économiques liées à la disponibilité de terrains (en part. dans l'agriculture et dans la construction de logements) soient dirigées de manière à concourir à une même fin, et ce par le biais du régime foncier. L'expropriation en relève également (cf. point 174; à titre complémentaire, voir p. ex. paragraphe 31 de la loi sur le transport des passagers). Il en est de même en ce qui concerne les sources d'énergie.

Par le contrôle de l'accès et de l'utilisation de l'eau, les pouvoirs publics dirigent toutes les activités économiques qui dépendent de l'utilisation de l'eau ou d'installations qui présentent un danger pour l'eau (voir la loi sur la gestion de l'eau). A cet égard, ils peuvent même concentrer les possibilités d'utilisation de cette source d'énergie entre les mains de certains agents économiques en écartant les autres ayants droit et intéressés et ce, dans les cas extrêmes, par voie d'expropriation (voir en particulier: paragraphes 8, 20 de la loi sur la gestion de l'eau). La situation est analogue en ce qui concerne la répartition des matières fissiles prévue par le traité de l'Euratom. Il convient de mentionner également dans ce contexte le contrôle de l'accès aux ressources naturelles du sous-sol qui s'exerce dans le cadre du droit minier (cf. points 408 à 412).

### § 5 — RÉGLEMENTATION DES CONCESSIONS POUR LA PROSPECTION ET L'EXPLOITATION DES RICHESSES NATURELLES

#### I — Le régime général des droits miniers

408. Ce sont les lois minières des différents Länder qui définissent le régime des concessions d'exploration et d'extraction des richesses naturelles. Un Code

minier du Bund est en cours de préparation <sup>(1)</sup>. Toutefois, sur les points essentiels, il y a dans une large mesure concordance entre les lois minières des différents Länder. Ces lois énumèrent les divers minéraux auxquels ne s'étend pas le droit de disposition du propriétaire du sol. Ces minéraux sont classés dans deux groupes. Pour le premier groupe, l'extraction est libre par principe.

Pour le second, il existe une réserve de droit public (Staatsvorbehalt) en faveur des Länder. Parmi les principaux minéraux de ce second groupe, il y a lieu de mentionner l'or, l'argent, le fer, le cuivre, le plomb, l'uranium, les corps salins, le pétrole et le gaz naturel. Dès lors que l'extraction est libre, tout le monde a en principe le droit de se livrer à la prospection, mais la loi et l'inspection des mines modifient ce droit sur certains points particuliers. Lorsque la prospection réussit, l'inventeur est fondé à demander une concession, à savoir à présenter une demande de concession de la propriété de la mine sur laquelle il peut faire valoir certains titres, sous certaines conditions. C'est la demande la plus ancienne qui a priorité. C'est l'octroi de la concession par l'autorité minière qui sert de fondement à la propriété de la mine.

Dans une large mesure, le régime est analogue à celui de la propriété foncière. S'il existe une réserve de droit public, c'est l'État qui peut exercer par priorité le droit d'appropriation, mais il peut cependant concéder le droit d'extraction à des particuliers. Les rapports de droit qui en découlent sont assez analogues à ceux qui naissent du fait de la liberté d'extraction.

#### II — Loi tendant à promouvoir les industries extractives

409. Outre le droit minier des Länder, il convient de prendre en considération une série de textes promulgués par le Reich après 1933 et qui font désormais partie de la législation fédérale:

<sup>(1)</sup> Willecke-Turner: Grundriß des Bergrechts (esquisse du droit minier), 2<sup>e</sup> édition 1970; Erich Krautschneider: Die Zersplitterung des Bergrechts in der BDR in der Zeit vom Sommer 1968 bis im Herbst 1970 (La désintégration du droit minier dans la RFA de l'été 1968 à l'automne 1970), Zeitschrift für Bergrecht 1971, p. 66 et suiv.. Par précaution, il y a lieu de rappeler une fois de plus qu'à l'heure actuelle, c'est le problème de la fermeture des mines, en particulier des charbonnages, et non pas le régime des concessions dont il est question dans la présente section, qui cause les plus vives inquiétudes. A ce sujet, cf. à nouveau les points 42, 138 et suiv., 146, 148, 169, 171, 174, 199, 207, 215, 233, 237 et suiv., 248 et suiv., 268, 345. Pour les pages qui suivent cf. également dès maintenant les points 388 et 407. Pour le projet du rapporteur du ministère fédéral de l'économie et des finances, voir BMWI, Tagesnachrichten, n° 6308, 18 décembre 1970.



- la loi du 4 décembre 1934 sur la prospection des gisements exploitables du territoire du Reich — loi sur les gisements — qui attribue aux ministères de l'économie des Länder des droits généraux d'information à l'égard des propriétaires fonciers et de tiers en ce qui concerne toutes les mesures d'exploration qui seraient prises par ces derniers (voir également à ce sujet l'arrêté du 14 décembre 1934 portant exécution de la loi sur la prospection des gisements exploitables du territoire du Reich — loi sur les gisements);
- l'arrêté du 31 décembre 1942 sur la prospection et l'extraction des richesses minérales du sol, en vertu duquel les pierres et les terres (argile, chaux, kaolin etc.), dont le propriétaire du sol peut, en règle générale, disposer librement, ont été assujetties dans une large mesure au droit minier et, en particulier en ce qui concerne leur extraction, au contrôle de l'inspection des mines;
- la loi du 22 juin 1937 sur l'extraction du fer limoneux, qui a institué un régime spécial pour l'extraction de ce minerai qui s'effectue généralement dans de vastes mines à ciel ouvert;
- la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1936 sur la mise en valeur des richesses naturelles a renforcé l'« obligation d'exploitation » qui était déjà imposée aux entreprises minières par les lois minières en vigueur, et l'a sanctionnée en élargissant les pouvoirs de surveillance de l'inspection des mines.

C'est aux Länder qu'il appartient de veiller à l'exécution de toutes les dispositions susmentionnées qui, en principe, est de la compétence des offices locaux et centraux (Bergämter et Oberbergämter) de l'inspection des mines des Länder.

### III — L'exploitation du plateau continental

410. Les événements récents ont commandé la promulgation de la loi du 24 juillet 1964 portant réglementation provisoire des droits sur le plateau continental établis par la Proclamation du gouvernement fédéral du 20 janvier 1964. Elle interdit en principe la prospection des richesses naturelles du plateau continental allemand, l'extraction de ces richesses ainsi que toute opération locale d'exploration du plateau continental (paragraphe 1). Toutefois, ces mesures peuvent être autorisées à titre provisoire (paragraphe 2). Sont compétents pour accorder l'autorisation, l'Office central de l'inspection des mines de Basse-Saxe, à Clausthal-Zellerfeld, en ce qui concerne les techniques et les conditions économiques d'exploitation minière, et l'Institut hydrographique allemand, en ce qui concerne le régime d'utilisation et d'exploitation des eaux et de l'espace aérien (paragraphe 3). Le Bund s'est réservé (paragraphe 4 et suiv.) la faculté d'imposer l'interdiction (paragraphe 1).

### IV — Droit européen

411. Il n'est pas nécessaire d'indiquer ici toute l'importance que le droit de la Communauté européenne du charbon et de l'acier et le droit de la Communauté européenne de l'énergie atomique revêtent dans les domaines qui sont l'objet de la présente section. Il suffira de rappeler les transformations fondamentales que l'industrie du charbon et de l'acier a subies par l'effet du droit européen.

#### § 6 — AUTRES SYSTÈMES DE CONCESSION

412. Les systèmes de concession en vigueur ont déjà été décrits de façon complète aux paragraphes 4 et 5 (cf. points 382 à 407, points 408 et suiv.); (pour d'autres indications détaillées, cf. points 126 et suiv., points 129 et suiv., points 427 et suiv.); on voudra bien s'y reporter.

### SECTION 7

#### Réglementation de certains aspects spécifiques du comportement économique

#### I — FOIRES ET MARCHÉS — BOURSES

413. Il convient tout d'abord de mentionner trois secteurs des échanges économiques dont on n'a pas encore eu l'occasion de traiter jusqu'ici: les foires, les marchés et les bourses.

##### 1. Foires et marchés <sup>(1)</sup>

414. Le Code industriel (GewO paragraphes 64 et suiv.) soumet en principe les foires et les marchés au même régime.

*Les foires* sont des marchés publics qui présentent, dans un périmètre déterminé (terrain de la foire) et pendant une période déterminée (durée de la foire), des échantillons offrant une représentation complète pour l'essentiel de la production d'une (Fachmesse) ou de plusieurs (Allgemeine Messe) branches d'activité économique. Par principe, peuvent exposer à la foire les fabricants, les grossistes et les représentants commerciaux ainsi que quiconque se propose d'acquérir les produits aux fins de son industrie.

<sup>(1)</sup> Landmann-Rohmer: Gewerbeordnung (L'ordonnance sur les arts et métiers), compilé par Erich Eyermann et Ludwig Fröhler, 12<sup>e</sup> édition (version de 1970).

*Les marchés* sont des institutions bénéficiant de certains avantages, qui sont aménagées avec l'autorisation des autorités, sont réglementées par les autorités et ont pour but de concentrer l'achat et la vente de biens meubles pendant une certaine durée et sur certains emplacements accessibles au public. Le Code industriel distingue les marchés annuels et les marchés hebdomadaires (paragraphe 64).

Le principe de la liberté du marché s'applique aux foires et aux marchés: sont autorisées à visiter la foire et à y acheter ou vendre, toutes les personnes ayant les mêmes qualités. Le nombre, la date et la durée des foires sont fixés par les autorités (paragraphe 65). La loi détermine les articles qui peuvent être négociés sur les marchés annuels et hebdomadaires (paragraphe 66, 67). Le montant des redevances publiques est limité (paragraphe 68), mais aucune disposition n'exclut la conclusion de contrats prévoyant la cession des emplacements moyennant rétribution. Il incombe aux autorités régionales et locales d'éviter certaines réglementations complémentaires (paragraphe 64-69). Il arrive fréquemment que les foires et les marchés bénéficient du soutien des autorités; plus récemment, les marchés ont bénéficié surtout d'incitations communales qui visent en particulier à stimuler la concurrence sur le marché des biens de consommation courante.

## 2. Bourses <sup>(1)</sup>

415. Les bourses sont des marchés qui se tiennent régulièrement à heures fixes en un endroit donné où sont négociés des biens fongibles qui ne sont généralement pas présents. On distingue les bourses de marchandises, les bourses de valeurs (pour le commerce de l'argent ou des titres), les bourses des assurances et les bourses de fret. En règle générale, les bourses sont gérées par les chambres d'industrie et de commerce ou par des associations boursières, dont les membres participent aux opérations boursières. La loi du 27 mai 1908 sur les bourses, dont la réforme est imminente, réglemente dans le détail le fonctionnement des bourses.

La création d'une bourse est subordonnée à l'autorisation de l'autorité économique suprême du Land (paragraphe 1), laquelle approuve le règlement de la bourse (paragraphe 4) et peut éviter des règlements concernant l'ordre et les transactions à la bourse (paragraphe 8).

La surveillance des transactions boursières incombe au commissaire officiel qui doit être désigné par l'autorité suprême du Land (paragraphe 2) et la

surveillance de l'ordre dans les locaux de la bourse au comité directeur de la bourse (Börsenvorstand) (paragraphe 8). Une juridiction disciplinaire connaît des atteintes au Code d'honneur commercial, qui seraient le fait des visiteurs de la bourse (paragraphe 9-27).

La loi réglemente en outre le système de cotation (paragraphe 29 à 35) et l'admission des titres à la cote (paragraphe 36-49). Il y a dans chaque bourse un organisme compétent pour approuver l'admission à la cote (paragraphe 36), qui contrôle le respect des dispositions concernant les prospectus (paragraphe 38 et suiv.). La loi règle enfin le fonctionnement du marché à terme (paragraphe 50-87).

## II — AUTRES RÉGLEMENTATIONS CONCERNANT CERTAINS ASPECTS SPÉCIFIQUES DU COMPORTEMENT ÉCONOMIQUE

416. Le comportement économique du marché est influencé par ailleurs par toute une série de réglementations très différentes, inspirées par les motifs les plus divers, dont il n'est guère possible de donner une vue d'ensemble. Il est impossible de les classer systématiquement soit par objet, soit par secteur économique. Il est donc impossible d'en donner ici plus qu'un aperçu assez sommaire.

### 1. Renvois

417. Pour partie, les réglementations en question devaient être mentionnées — et l'ont été — dans d'autres parties du présent rapport. C'est le cas en particulier en ce qui concerne:

- les règles de la concurrence (cf. points 354 à 369);
- le régime des prix (cf. points 272 à 293);
- les mesures d'incitation à la charge de tiers (cf. points 175 et suiv.);
- le régime des échanges extérieurs (cf. points 311 à 335; cf. également, en part. points 330 et suiv.);
- les réglementations d'ordre public (cf. points 425 à 443);
- et aussi, en particulier, les réglementations tendant à protéger les biens communautaires non institutionnels (cf. points 427 et suiv.).

### 2. Indications complémentaires et considérations générales

418. On se bornera à tenter de donner quelques indications au sujet des aspects les plus importants d'autres textes.

<sup>(1)</sup> Herbert Schönle: Bank- und Börsenrecht 1971 (Droit bancaire et boursier en 1971).

## a) Direction commerciale

419. On trouvera certaines dispositions concernant la direction des unités économiques (p. ex. la comptabilité, la publication de certaines informations relatives à la situation de l'entreprise etc.) dans le Code du commerce, dans les lois régissant les diverses formes de sociétés, dans différentes lois fiscales et, pour certaines situations de conflit, dans les lois concernant l'insolvabilité, faillite, règlement judiciaire etc.), ainsi que dans de nombreuses lois plus ou moins spécifiques. On ne pourrait les exposer toutes sans alourdir excessivement le présent rapport.

## b) Textes tendant au premier chef à assurer la protection des salariés <sup>(1)</sup>

420. Le comportement des agents économiques sur le marché est déterminé, en majeure partie, par des dispositions qui servent à assurer la sécurité et la protection sociale des personnes employées dans l'entreprise, en particulier donc des travailleurs, en ce qui concerne la prévention des accidents et la protection de la santé, mais aussi les chefs d'entreprise et autres personnes assimilées travaillant dans l'entreprise.

Citons à titre d'exemple:

— les dispositions tendant à assurer la protection des travailleurs et la prévention des accidents: loi du 25 mars 1939 sur les substances nocives pour la santé ou inflammables; loi du 24 juin 1968 sur les moyens techniques de travail; ordonnance sur les carnets de présence des conducteurs de véhicules automobiles et leurs coéquipiers, du 8 février 1956; première ordonnance, du 15 octobre 1965, sur la prévention des lésions provoquées par le rayonnement de substances radioactives — première ordonnance sur la protection contre les radiations.

Pour compléter, il y a lieu d'indiquer que les associations professionnelles, en leur qualité de gestionnaires de l'assurance contre les accidents, se sont vu doter de larges compétences — de caractère normatif et exécutif — pour réglementer, surveiller et promouvoir la prévention des accidents dans le domaine de leur ressort (paragraphes 708 et suiv. de l'ordonnance du Reich sur l'assu-

rance, dans la teneur de la loi du 30 avril 1963 sur le nouveau régime d'assurance contre les accidents). De plus, il existe des offices industriels de surveillance des Länder qui ont pour tâche d'assurer la protection du travail et la prévention des accidents dans les entreprises visées par le code industriel (paragraphe 139b GewO du 26 juillet 1900);

— d'autres dispositions adoptées dans l'intérêt des travailleurs, notamment à l'effet de leur assurer des périodes de repos, influent de manière déterminante sur les heures d'ouverture des magasins, l'exploitation de la capacité de production des installations industrielles et la fixation des salaires: ordonnance du 30 avril 1938 sur la durée du travail et innombrables décrets d'application; loi du 29 juin 1936 sur la durée du travail dans les boulangeries et confiseries; loi du 29 juin 1936 sur la fermeture des magasins; ordonnance du 21 décembre 1957 sur la vente de certaines marchandises les dimanches et jours fériés; loi du 4 août 1953 sur la journée de l'unité allemande; loi du 2 août 1951 portant réglementation du paiement du salaire les jours fériés.

## c) Textes tendant à assurer la clarté et la sincérité des transactions commerciales

421. D'innombrables textes fixent les normes de certains modes de comportement des concurrents entre eux d'une part, et des agents économiques à l'égard de leurs clients d'autre part.

Il s'agit par exemple de la loi du 2 juillet 1969 sur les unités de mesure; la loi du 11 juillet 1969 sur les poids et mesures — loi sur les poids; la loi du 16 juillet 1889 sur la teneur en fin des articles en or et en argent; l'ordonnance sur l'affichage des prix. Il faut cependant attirer l'attention sur un type particulier de dispositions qui définit le régime des classes commerciales (loi du 5 décembre 1968 sur les classes commerciales et innombrables textes d'application). Ces dispositions contribuent à la clarté des transactions commerciales et surtout elles incitent à l'amélioration qualitative de l'offre.

## d) Textes tendant spécialement à protéger les acheteurs

422. Aussi bien les textes qui viennent d'être mentionnés que ceux qui devront l'être par la suite en ce qui concerne la protection des consommateurs servent également et précisément les intérêts du client. Dans certains cas, les textes mettent particulièrement l'accent sur l'intérêt du client. C'est le cas en parti-

<sup>(1)</sup> Pour de plus amples renseignements, cf. points 179, 287, 352; pour les recueils des textes de droit économique, de droit du travail et de droit social, cf. points 5 et 72, ainsi que divers exposés du droit du travail, par exemple Söllner, Arbeitsrecht (Droit du travail), 2<sup>e</sup> édition, 1971.

culier de la loi du 16 mai 1894 sur les ventes à tempérament. Cette loi, dont la dernière révision date du 1<sup>er</sup> septembre 1969, vise, par des dispositions spéciales qui ont trait à la forme du contrat, à la résiliation du contrat, à l'exécution du contrat etc., à protéger le client contre certaines anomalies fréquentes des ventes à tempérament et surtout contre l'exploitation pure et simple de la crédulité du client.

e) Textes tendant à parer aux risques présentés par des produits, articles commerciaux, etc. — en particulier tendant à protéger le consommateur <sup>(1)</sup>

423. Outre la protection des travailleurs, c'est dans le domaine de la prévention des risques que les produits industriels, articles commerciaux etc. présentent pour l'homme, qu'ont été adoptées les dispositions qui ont l'influence la plus significative sur le comportement du marché. Dans le cas particulier, il est difficile de distinguer entre la protection qui tend à assurer la protection du patrimoine et la protection sociale d'une part et la protection de la vie, de la santé, etc., d'autre part. On peut mentionner par exemple les lois suivantes:

- loi sur les denrées alimentaires — loi du 21 décembre 1958 portant modification de la loi sur les denrées alimentaires <sup>(2)</sup>;
- loi sur le commerce des médicaments — loi sur les médicaments; loi du 11 juillet 1965 sur la publicité dans le domaine thérapeutique;
- loi fédérale du 18 juillet 1961 sur les épidémies;
- loi sur les épizooties; loi sur l'inspection de la viande; loi sur l'élevage du 7 juillet 1949; loi sur le commerce des aliments pour animaux — loi du 22 décembre 1926 sur les aliments pour animaux;
- loi sur la protection des plantes; loi du 20 mai 1968 sur le transport des semences; loi du 14 août 1962 sur le transport des engrais — loi sur les engrais.

<sup>(1)</sup> Sur la politique juridique très dynamique à l'heure actuelle dans le domaine de la protection des consommateurs, voir à titre complémentaire: Strobil (ministre fédéral pour la jeunesse, la famille et la santé) Gesundheitspolitische Aspekte des Verbraucherschutzes (Politique sanitaire et protection du consommateur), Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1971, p. 1615 et suiv.; Rosenthal (secrétaire d'État) (ministère fédéral de l'économie et des finances): Aufgaben und Schwerpunkte der Verbraucherpolitik; ibidem, p. 1665 et suiv. A propos de la « Stiftung Warentest », cf. point 223 et cf. plus loin les notes au point 184.

<sup>(2)</sup> Pour de plus amples renseignements sur les nombreuses lois et ordonnances spéciales concernant les denrées alimentaires, voir Holthöfer-Juckenack-Nüse, Deutsches Lebensmittelrecht (Droit allemand des denrées alimentaires), 6 volumes, 4<sup>e</sup>, 5<sup>e</sup> éditions, 1963-70.

### 3. Réglementations spéciales concernant certaines professions, installations, etc.

424. En outre, il existe dans les lois qui protègent diverses activités (cf., p. ex. point 389) d'innombrables dispositions qui influent sur le comportement du marché, ne serait-ce qu'indirectement (cf. notamment point 426, point 444 à 456). Il est absolument impossible de les énumérer ici. Dans la plupart des cas, ces lois ont également été complétées par de nombreux textes d'application.

Pour donner une idée de l'abondance des textes dont il est impossible de rendre compte ici, on mentionnera simplement les ordonnances d'application des paragraphes 16 et suivants du Code industriel, qui ont trait aux installations sujettes à autorisation qui doivent être soumises à un contrôle: ordonnance du 4 août 1960 sur les installations sujettes à autorisation aux termes de l'article 16 GewO (contient une énumération des installations assujetties au régime d'autorisation); ordonnance du 28 septembre 1961 sur l'installation et l'exploitation d'installations de levage; ordonnance du 15 août 1963 sur les installations électriques dans les locaux exposés à un risque d'explosion; ordonnance du 14 août 1962 sur les installations des débits de boissons; ordonnance du 5 juin 1970 sur l'installation et l'exploitation d'installations d'entreposage, de remplissage et de transport de liquides inflammables; ordonnance du 8 septembre 1965 sur l'installation et l'exploitation d'installations à chaudières à vapeur; ordonnance du 20 juin 1968 sur les récipients mobiles et les installations de remplissage pour gaz sous pression; ordonnance du 5 septembre 1969 sur les installations à acétylène et les dépôts de carbure de calcium.

## SECTION 8

### Réglementations d'ordre public

#### I — GÉNÉRALITÉS

425. Selon l'usage allemand, on entend par réglementations d'ordre public l'ensemble des réglementations suivantes:

- les réglementations destinées à protéger les intérêts d'autrui (la vie, la santé, la propriété, la liberté etc.), lorsque la protection de ces intérêts ne peut pas être laissée aux seuls soins du ou des intéressés en raison de l'importance de l'intérêt en cause, de la nature et du mode des atteintes au droit

en cause, du nombre des personnes concernées etc.;

- la protection des règles de la vie en commun qui sont inscrites dans le Code pénal et, de surcroît, sont approuvées et considérées comme importantes par la communauté juridique (« ordre public » au sens plus étroit du droit policier allemand);
- la protection des corps constitués par l'État, c'est-à-dire la protection des institutions et du fonctionnement de l'appareil de l'État;
- et, enfin, la protection des biens non institutionnels de la collectivité (protection de l'environnement).

Les questions qui viennent d'être énumérées ne peuvent pas toutes être examinées ici. La protection des droits des tiers relève du droit civil, des lois pénales et de la police. En outre, des lois spéciales concernant les règles d'accès et d'exercice de l'activité économique en tiennent compte de diverses manières (cf. à nouveau points 382 à 407 et points 413 à 424). La protection des intérêts protégés par le droit pénal est du ressort de la police et de la juridiction pénale (tribunaux). La protection des institutions publiques relève des lois pénales, du droit policier, des autorités policières et de la juridiction pénale. Il ne se pose pas à cet égard de problèmes spécifiquement économiques, bien que, au regard du droit économique, le droit pénal et le droit policier, ainsi que les organes de la police et de la juridiction pénale, puissent avoir une grande importance selon les circonstances et les réglementations à élaborer et à appliquer.

## II — ZONES DE CONFLITS PARTICULIÈRES ENTRE LE DROIT ÉCONOMIQUE ET LES RÈGLES D'ORDRE PUBLIC

426. Il convient cependant d'attirer l'attention sur le fait que certaines activités économiques touchent plus particulièrement à des problèmes d'ordre public, problèmes qui relèvent plus exclusivement du droit policier, du droit pénal et de l'administration de la justice.

L'exemple le plus important à cet égard est celui du droit de la circulation et du transport. Les problèmes bien connus de la sécurité et de la circulation routière sont, d'une part, des problèmes qui concernent tout un chacun — aussi bien par leurs causes que par leurs conséquences — et, d'autre part, des problèmes à l'égard desquels les divers secteurs économiques en viennent à assumer une responsabilité plus lourde, et ce surtout parce qu'il se manifeste une

tendance à agir à la fois sur les causes des risques et sur leur prévention.

C'est vrai aussi bien de tous ceux qui produisent et vendent des moyens et des services de transport que de ceux qui prennent part à la circulation en tant qu'entrepreneurs de transports. La législation routière ne fixe pas seulement une règle de comportement à l'intention de ceux qui prennent part à la circulation; elle s'impose avant tout à ceux qui produisent et qui vendent des moyens de transport, et aux entrepreneurs de transport. Il en résulte une interdépendance de tous les textes régissant la circulation et les transports, qui, directement ou indirectement, gagnent en importance au regard du droit économique, d'abord parce qu'ils visent ceux qui prennent part à la circulation, à savoir tout un chacun, ensuite parce qu'ils contiennent des règles spéciales qui doivent tenir compte des responsabilités spécifiques des fabricants, des commerçants et des entreprises de service concernés par l'évolution des transports et de la circulation. Concrètement, cela signifie qu'en ce qui concerne le droit économique de la RFA, le droit régissant la circulation et les transports est en grande partie un droit spécifique qui vise les agents et les entreprises de transport (cf., p. ex., points 169, 178, 239, 247 et suiv., points 279, 300 et suiv., points 344, 388 et suiv., en part. point 400).

Mais, en outre, le droit régissant la circulation et les transports revêt précisément de l'importance sur les plans économique et professionnel; c'est le cas, par exemple, de la loi du 19 décembre 1952 sur la circulation routière et de l'ordonnance du 6 décembre 1960 sur la circulation routière. A vrai dire, ces textes contiennent toujours des prescriptions spéciales qui ne concernent ou ne touchent en fait que ceux qui ont une activité économique ou professionnelle dans le secteur des transports. Il appert donc du même coup qu'il est impossible de décrire longuement ici ces zones de conflits, quelle que soit l'importance des domaines où le droit professionnel et le droit industriel, d'une part, et le droit commun, de l'autre, se retrouvent. Le secteur de la construction en est une autre illustration. En tant qu'il s'agit des droits du propriétaire et du maître d'œuvre, le droit de la construction concerne au premier chef tout un chacun. Néanmoins, les architectes, les entrepreneurs et les artisans du bâtiment, etc. assument une responsabilité plus étendue en ce qui concerne l'agencement et l'organisation du bâtiment.

Les dispositions relatives au plan de construction, à la sécurité du bâtiment, aux installations sanitaires, à la stabilité de l'édifice, à la protection contre l'incendie, à la protection contre les accidents de chantier les visent tout particulièrement.

### III — LA PROTECTION DES BIENS COMMUNS NON INSTITUTIONNELS (PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT <sup>(1)</sup>)

427. On peut et on doit traiter également ici de la protection des biens communs non institutionnels dans le cadre du droit économique. Il s'agit au premier chef des biens communs suivants: l'air, l'eau, l'innocuité de la densité des radiations, la tranquillité en tant qu'elle est négation du bruit et des vibrations et les sites.

De manière générale, il convient de relever l'absence d'une réglementation d'ensemble qui tende à assurer la protection de ses intérêts. De surcroît, les compétences législatives sont partagées entre le Bund et les Länder <sup>(1)</sup>. Dans les domaines de leur compétence, certains Länder ont promulgué des lois sur la protection contre les nuisances (Rhénanie-du-Nord-Westphalie, Bade-Wurtemberg, Basse-Saxe et Rhénanie-Palatinat); d'autres ont incorporé des régle-

mentations similaires dans des textes de codification de plus large portée (telle la Bavière dans une loi-décret pénale du Land). Les autres Länder fondent leurs interventions sur les lois générales de police principalement.

En ce qui concerne la protection des divers intérêts communs, il y a lieu d'observer ce qui suit.

#### 1. Protection de l'air <sup>(2)</sup>

428. A propos des mesures qui ont été adoptées jusqu'à présent pour lutter contre la pollution de l'air, il y a lieu de mentionner principalement:

— la loi sur les mesures de prévention propres à maintenir la pureté de l'air, en date du 17 mai 1965. Elle impose un système d'observation de l'air par des mesures qui portent sur la nature et le degré de pollution de l'air par les poussières et les gaz en suspension dans l'atmosphère, ainsi que des mesures et des relevés parallèles des conditions météorologiques.

Les périmètres de contrôle sont déterminés par le ministère fédéral de la santé. Pour le reste, l'exécution de la loi incombe aux Länder;

— la plupart des Länder ont élaboré des dispositions spéciales pour le contrôle des installations qui présentent un risque de pollution de l'air (loi contre les nuisances <sup>(3)</sup> en Rhénanie-du-Nord-Westphalie, Bade-Wurtemberg, Basse-Saxe, Rhénanie-Palatinat; loi-décret pénale du Land en Bavière). Ces textes prévoient des interdictions, des conditions d'autorisation, des possibilités de surveillance et des sanctions, surtout des amendes;

— le contrôle des projets assujettis à une autorisation préalable, qui porte sur leur nocivité pour l'air, est important. Ainsi, les installations dangereuses au sens de l'article 16 GewO doivent être l'objet d'un contrôle particulier qui porte sur leur nocivité pour l'air (paragraphes 16, 18 GewO; dispositions administratives relatives aux directives techniques tendant à maintenir la pureté de l'air, en date du 8 septembre 1964; Gemeinsames Ministerialblatt, 1964, p. 433). Dans le cadre de la procédure d'autorisation de la construction

<sup>(1)</sup> Pour la situation actuelle dans le domaine de la politique juridique de la RFA, voir également: Genscher (ministre fédéral de l'intérieur): Möglichkeiten und Grenzen der Umweltschutzpolitik (Possibilités et limites de la politique de l'environnement), Bulletin des Presse- und Informationsamts der Bundesregierung 1971, p. 1341 et suiv. Le programme du gouvernement fédéral en matière d'environnement, publié le 29.9.1971 (Umweltprogramm der Bundesregierung vom 29. September 1971, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/2710) est esquissé dans le programme de travail du gouvernement fédéral pour les réformes intérieures (Arbeitsprogramm der Bundesregierung zu den inneren Reformen, Bulletin etc., p. 1601 et suiv., 1609) comme suit:

« Le but du programme est de donner la même base uniforme à l'aménagement du territoire et à la protection de l'environnement en vue de créer les conditions indispensables à une politique de l'environnement à long terme. Le programme tend essentiellement à:

- créer l'arsenal des instruments juridiques et organiques nécessaires à la réalisation d'une politique efficace de l'environnement;
- assurer l'application du principe qui veut que ce soit le responsable de la pollution qui assume les charges qui en résultent;
- mettre en œuvre le principe qui veut que les procédés de production et les produits ménagent l'environnement, grâce à un effort accru dans le domaine de la recherche et du développement;
- amener la population à une conscience plus aiguë des problèmes de l'environnement;
- intensifier la collaboration internationale.

Le programme de protection de l'environnement embrasse toutes les mesures — regroupées par secteur écologique — qui doivent être appliquées ou introduites par priorité au cours des cinq prochaines années; il précise également les objectifs à plus long terme — 10 à 15 années. La réalisation de ces objectifs dans les délais prévus dépend des compétences législatives concurrentes du Bund en matière de gestion de l'eau, de protection de la nature et des sites, de lutte contre la pollution de l'air, de lutte contre le bruit et l'élimination des déchets (Drucksachen VI/1298 et VI/2249).

<sup>(2)</sup> Hans Wiethaup: Schutz vor Luftverunreinigungen (La protection contre la pollution de l'air, contre le bruit et contre les vibrations), 2<sup>e</sup> édition, 1970.

<sup>(3)</sup> Un projet de loi fédérale sur la protection contre les nuisances a été adopté par le gouvernement fédéral le 20 août 1971 (voir le « programme de travail » cité à la note 1).

d'installations fixes pour la production et la fission de combustibles nucléaires, etc., il faut vérifier si des intérêts publics majeurs, notamment à l'égard du maintien de la pureté de l'air, ne s'opposent pas à l'octroi du permis (paragraphe 7 de la loi sur l'atome).

Des dispositions analogues à celles qui ont été prévues pour les installations industrielles s'appliquent aux divers instruments et matériaux <sup>(1)</sup>;

- le règlement sur le permis de circulation routière contient des règles très claires pour les moteurs à combustion. La loi du 5 août 1971 sur la lutte contre la pollution de l'air provoquée par les alliages de plomb contenus dans les carburants pour moteurs à explosion — loi sur la teneur en plomb de l'essence — vise à prévenir la pollution de l'air en réglementant la composition des carburants;
- à l'extrême, les entreprises industrielles qui provoquent une pollution atmosphérique qui a été sous-évaluée lors de la procédure d'autorisation peuvent être expropriées moyennant indemnisation (paragraphe 51 GewO). On ne peut dire toutefois que cette possibilité ait été souvent invoquée;
- tous les plans d'aménagement du territoire doivent prévoir des mesures de lutte contre la pollution de l'air (paragraphe 2 de la loi sur l'aménagement du territoire; voir aussi paragraphe 1 de la loi fédérale sur la construction);
- les investissements destinés à prévenir la pollution de l'air sont encouragés par des subventions de ménagement (paragraphe 82 de l'ordonnance d'application du 21 avril 1970 concernant l'impôt sur le revenu).

La question se pose en particulier de savoir dans quelle mesure les installations de chauffage domestiques contribuent à la pollution de l'air et jusqu'à quel point la construction d'installations communes de chauffage central à distance permettrait d'y obvier. On peut penser que ces installations seront intégrées dans des services publics communaux et, notamment, qu'elles seront assujetties à l'obligation de raccordement et d'utilisation. Toutefois, les bases juridiques sont encore hétérogènes et incertaines dans ce domaine <sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Voir p. ex. Christian Heinze: Allgemeine Zulassung von Fabrikanten (Conditions générales d'agrément des fabricants), 1971.

<sup>(2)</sup> Winfried Christian Färber: Luftreinhaltung und Benutzungszwang für Fernheizungen (La lutte contre la pollution de l'air et l'obligation de raccordement aux installations de chauffage à distance), Die öffentliche Verwaltung, 1971, p. 181 et suiv.

## 2. Protection de l'eau <sup>(3)</sup>

### a) La loi sur la gestion de l'eau <sup>(4)</sup>

429. Les mesures tendant à prévenir la pollution de l'eau et les changements nuisibles de température de l'eau — qui sont dus en particulier à l'utilisation d'eaux de refroidissement et aux décharges d'eau chauffée — sont dans une large mesure réglementées de manière uniforme pour tout le territoire fédéral dans la loi sur la gestion de l'eau. Bien qu'il s'agisse d'une loi-cadre (art. 75, n° 4 GG), cette loi, en ce qui concerne la protection de l'eau, constitue un tout bien intégré et il y a lieu de s'en féliciter. Les lois des Länder la complètent surtout pour ce qui est des modalités d'application.

430. La loi sur la gestion de l'eau s'applique à toutes les eaux de surface, y compris les eaux territoriales, et aux nappes phréatiques, pour autant que les eaux fassent partie du système hydraulique naturel (paragraphe 1), à l'exclusion des eaux emmagasinées dans des conduites de distribution. Il existe une liste de toutes les utilisations nocives, qui sont subordonnées à une autorisation officielle (« permission » aléatoire en vertu d'une procédure sommaire; « autorisation ferme » en vertu d'une procédure circonstanciée: paragraphes 2, 7 et suiv.).

L'autorisation doit être accordée en fonction des besoins publics, notamment en matière d'approvisionnement en eau, moyennant certaines obligations (qui, dans une certaine mesure, peuvent être adaptées ultérieurement aux besoins), ou refusée (paragraphes 4-6). L'introduction de substances dans les nappes phréatiques ne peut être admise que s'il n'y a pas lieu de craindre une pollution de la nappe phréatique ou une dégradation de ses propriétés (paragraphe 34). Les utilisations de l'eau doivent être l'objet d'une surveillance constante (paragraphe 21).

Ce système général est complété par une série de dispositions spéciales. On citera en particulier:

- l'interdiction d'ajouter des substances solides dans les eaux de surface en vue de s'en débarrasser (paragraphe 26);
- l'interdiction d'entreposer ou de déposer à proximité des eaux de toutes catégories des substances dans des conditions telles qu'il y ait lieu de craindre la pollution de l'eau ou toute autre dégradation de ses propriétés (paragraphes 26, 32b, 34).

<sup>(3)</sup> Fritz Kolb: Die Wasserversorgung und der Gewässerschutz im neuen Bundes- und Landesrecht, 1968 (L'approvisionnement en eau et la protection des eaux dans le nouveau droit du Bund et des Länder, 1968); A. Wüsthoff, W. Kumpf: Handbuch des deutschen Wasserrechts (Manuel du droit allemand de l'eau).

<sup>(4)</sup> Le gouvernement fédéral a adopté, le 29 juillet 1971, un projet de loi portant modification de la loi sur la gestion de l'eau (voir le « programme de travail » cité à la note 1 de la page 160 — p. 1605).

- la possibilité de placer certaines zones dites zones de protection de l'eau sous un régime de protection plus strict (paragraphe 19);
- le régime obligatoire d'autorisation et de contrôle des conduites de transport de substances nocives pour l'eau (paragraphe 19 et suiv.);
- la surveillance des travaux de terrassement en vue de sauvegarder la nappe phréatique (paragraphe 35);
- pour les eaux de surface dont la composition physique, chimique ou biologique est fortement altérée par suite de l'introduction de substances — réalisée isolément ou en liaison avec des prélèvements d'eau ou avec d'autres opérations —, la loi prévoit des réglementations spéciales pour le maintien de la pureté de l'eau (paragraphe 27), en particulier pour assurer la coordination des conditions pratiques d'octroi des autorisations;
- des plans généraux de gestion des ressources en eau doivent être établis pour les bassins fluviaux ou pour les périmètres économiques, en vue d'assurer les conditions hydrologiques indispensables au développement de la vie et de l'économie (paragraphe 36; directives du gouvernement fédéral pour l'élaboration de plans généraux de gestion des ressources en eau, en date du 6 septembre 1966; le rapport de 1970 sur l'aménagement du territoire donne un aperçu des plans généraux de gestion des ressources en eau (Raumordnungsbericht 1970, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1340, p. 44 et suiv.);
- la dégradation de l'eau est punissable (paragraphe 38 et suiv.). Certains actes de nature à provoquer la dégradation de l'eau sont passibles d'amendes (paragraphe 41). Celui qui, du fait d'une dégradation de l'eau, porte préjudice à autrui est tenu à des dommages-intérêts (paragraphe 22).

431. L'application de la loi sur la gestion de l'eau incombe, en principe, aux Länder, en particulier à leurs instances administratives générales (cf. points 195 et 249), qui le plus souvent sont secondées par des organismes spécialisés (et aussi par des établissements particuliers).

## b) Dispositions spéciales

432. Le régime de l'eau est complété par les textes suivants:

- la loi sur les associations d'usagers de l'eau (Wasserverbandsgesetz) (et la première ordonnance sur les associations d'usagers de l'eau) autorise la création — facultative ou obligatoire — d'associations des usagers de l'eau (Wasserverbände) et d'associations foncières (Bodenverbände) à toutes fins liées à l'économie de l'eau. Elle permet ainsi aux intéressés de coordonner leurs activités et

d'assumer leurs responsabilités dans le cadre d'une organisation appropriée (cf. points 147, 208, 262 et 348);

- la loi du 5 septembre 1961 sur la teneur en détergents des produits de lessive et de nettoyage interdit la commercialisation de produits de lessive et de nettoyage qui contiennent des substances actives de nettoyage et de lavage (détergents) qui ne sont pas susceptibles de se dégrader dans des conditions conformes aux normes fixées par voie d'ordonnance. Conformément à l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1962 sur la dégradabilité des détergents entrant dans la composition de produits de lessive et de nettoyage, « la dégradabilité des détergents anion-actifs entrant dans la fabrication des produits de lessive et de nettoyage... doit être de 80 pour cent au moins. »;
- la protection de l'eau compte au nombre des objectifs obligatoires des plans publics d'aménagement (paragraphe 2 de la loi sur l'aménagement du territoire);
- les investissements engagés en vue d'atténuer la dégradation des eaux sont encouragés par des subventions de ménagement (paragraphe 79 de l'ordonnance d'application concernant l'impôt sur le revenu);
- le droit de la construction des Länder est de plus en plus strict en ce qui concerne les risques de pollution de l'eau par les citernes à mazout;
- conformément aux règlements communaux des Länder, l'adduction d'eau et l'évacuation des eaux usées font partie des tâches communales. Les communes peuvent imposer l'obligation de raccordement et d'utilisation. Pour faire face à ces tâches, les communes constituent souvent des associations spéciales. La question de savoir à quel point les communes sont tenues d'assurer l'adduction d'eau et l'évacuation des eaux usées (dans des conditions ne présentant aucun risque) a été réglée de manière différente selon les Länder; les responsabilités supra-locales des associations communales (au niveau des Kreise en part.) ne sont pas définies de façon uniforme, mais elles sont en train d'être précisées et étendues.

## c) Insuffisances du système ?

433. En dépit de toutes ces dispositions légales, il n'est pas possible de résoudre la contradiction de fait entre la conservation des réserves d'eau et la consommation d'eau sous toutes ses formes, d'une part, et la nécessité de prévoir le déversement des eaux usées et certains dépôts présentant un risque de pollution de l'eau, d'autre part. Étant donné qu'il est difficile de restreindre et de répartir équitablement la consommation d'eau — si l'on fait abstraction de l'interdiction ou de la limitation de certains projets



spectaculaires — ces opérations se font au détriment de la pureté de l'eau. Néanmoins, le Bund et les Länder réalisent actuellement de nombreux programmes d'incitation qui tendent à créer ou à développer les possibilités techniques de régénération des résidus avant ou après leur déversement dans les eaux et, enfin, à augmenter le nombre et la capacité des stations d'épuration qui sont surtout du ressort des communes. Sur le plan institutionnel, la prévention des catastrophes susceptibles d'être provoquées par les accidents dus au pétrole est encouragée en outre par les corps de sapeurs-pompiers etc.

C'est surtout dans le domaine du transport du pétrole et d'autres substances dangereuses, dans la mesure où il se fait non par conduites mais par bateaux et véhicules routiers (voir à cet égard paragraphes 19 et suiv. de la loi sur la gestion de l'eau), que la sécurité laisse à désirer.

### 3. La protection contre le bruit et les vibrations <sup>(1)</sup>

434. La réglementation de la protection contre le bruit et les vibrations est assez analogue à celle de la protection de l'air (cf. point 428).

Le régime de base est constitué par les lois contre les nuisances et par les réglementations analogues édictées par les Länder <sup>(2)</sup> en vue de contrôler, par le jeu des interdictions, des conditions d'autorisation, du système de surveillance etc., les bruits « évitables » et les vibrations « évitables ». Le repos nocturne et le repos des jours fériés jouissent d'une protection spéciale, conformément à la tradition du droit de police allemand; quant aux manifestations bruyantes troublant le repos d'autrui, qui relèvent de la définition du « scandale sur la voie publique », elles ont toujours été punissables (paragraphe 360 n° 11 du Code pénal).

Le Bund a institué deux régimes particuliers:

- la loi du 9 septembre 1965 sur la protection contre les bruits de la construction, telles les lois des Länder contre les nuisances, tend à lutter contre le bruit des chantiers. Elle est complétée par des lois sur la construction et appliquée par les autorités de surveillance des chantiers et par les autorités de police des Länder;
- la loi du 30 mars 1971 sur la protection contre le bruit des avions prévoit, outre certaines exigen-

ces concernant les avions et les aéroports, l'établissement de zones de protection contre le bruit à proximité des aéroports, dans lesquelles il est interdit de construire certaines installations sensibles au bruit.

435. Il convient par ailleurs de signaler principalement les techniques suivantes de lutte contre le bruit:

- le contrôle des bruits et vibrations émanant d'installations qui sont subordonnées à une autorisation. Une fois de plus, nous citerons à ce propos l'exemple le plus important, à savoir le contrôle des installations dangereuses visées aux paragraphes 16 et suivants GewO (voir à cet égard: Directives techniques du 16 juillet 1968 sur la protection contre le bruit, annexe au Bundesanzeiger n° 137/1968). L'article 27 GewO assujettit les installations particulièrement bruyantes à un contrôle officiel, même si elles ne sont pas soumises à un régime d'autorisation préalable prévu aux paragraphes 16 et suivants, loc. cit.;
- le problème des nuisances est également soulevé lors de l'approbation de certains appareils (p. ex., paragraphes 30, 47, 49 du règlement sur l'immatriculation des véhicules à moteur);
- le cas échéant, l'expropriation d'une entreprise d'où émaneraient des bruits et des vibrations intolérables est possible pour des raisons d'utilité publique, moyennant indemnisation (paragraphe 51 GewO). Il faut dire cependant que, dans la pratique, cette disposition a été appliquée avec une extrême retenue;
- la protection de la collectivité contre les nuisances dues aux bruits et aux vibrations compte obligatoirement au nombre des objectifs de tous les plans d'aménagement et d'utilisation du sol (paragraphe 2 de la loi sur l'aménagement du territoire; voir également paragraphe 1 de la loi fédérale sur la construction; en outre, le rapport du gouvernement fédéral sur la construction urbaine pour 1970 (Städtebaubericht 1970 der Bundesregierung, Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1417, p. 74 et suiv.).

Le droit de la construction des Länder non seulement complète la loi fédérale sur la protection contre les bruits de la construction et les vibrations émanant des chantiers, mais il tend également à abaisser la sensibilité aux bruits et aux vibrations des constructions à réaliser, et, également, à améliorer l'insonorisation des bâtiments, en particulier les logements, les hôpitaux, etc.;

- l'efficacité en est cependant liée à des problèmes techniques et à des considérations de coût, et elle est de ce fait limitée. Les investissements destinés à empêcher, éliminer ou atténuer les

<sup>(1)</sup> Hans Wiethaup: *Lärmbekämpfung in der Bundesrepublik Deutschland* (La lutte contre le bruit dans la république fédérale d'Allemagne), 2<sup>e</sup> édition, 1967; Idem: *Schutz vor Luftverunreinigungen, Geräuschen und Erschütterungen* (La lutte contre les pollutions, les bruits et les vibrations), 2<sup>e</sup> édition, 1970.

<sup>(2)</sup> Voir note 2 à la page 160.

bruits et les vibrations sont encouragés par des subventions de ménagement (paragraphe 82 de l'ordonnance d'application concernant l'impôt sur le revenu).

#### 4. La protection contre les radiations dangereuses <sup>(1)</sup>

436. Compte tenu des tâches et des compétences particulières dévolues aux Communautés européennes — en particulier à la Communauté européenne de l'énergie atomique — dans le domaine du droit atomique et eu égard à la réglementation complète et claire que le gouvernement fédéral a édictée dans le domaine de la protection contre les radiations (loi sur l'atome; ordonnance sur la procédure d'autorisation des installations prévues à l'art. 7 de la loi sur l'atome — ordonnance du 29 octobre 1970 sur les installations atomiques; première ordonnance sur la protection contre les lésions dues aux radiations de substances radio-actives — première ordonnance du 15 octobre 1965 sur la protection contre les radiations; ordonnance du 18 juillet 1964 sur la protection contre les lésions dues aux radiations ionisantes dans les écoles — deuxième ordonnance sur la protection contre les radiations; ordonnance sur les provisions à prévoir en vertu de la loi sur l'atome — ordonnance du 10 novembre 1970 sur les provisions de couverture), il suffira de donner un aperçu du régime de protection contre les radiations.

La loi sur l'atome assujettit à une autorisation l'importation et l'exportation (paragraphe 3), le transport (paragraphe 4), l'entreposage (paragraphe 5 et 6), la construction et l'exploitation de réacteurs (installations fixes pour la production ou la fission de combustibles nucléaires etc.) (paragraphe 7) ainsi que l'élaboration et la transformation et les autres utilisations de combustibles nucléaires hors des installations précitées (paragraphe 9). La loi et les ordonnances d'application tendent à prévenir, soit directement, soit par le biais de la procédure d'autorisation (prévention assurée par le biais d'obligation, de condition ou de refus), les dangers que les substances et processus radioactifs présentent pour l'environnement.

L'application de la loi relève en principe de la compétence des autorités des Länder qui agissent à cet égard sur mandat du Bund — et sont donc soumises à une surveillance plus stricte (art. 85, 87c GG; paragraphe 24 de la loi sur l'atome). Le Bund s'est néanmoins réservé de nombreuses compétences qui ont été dévolues aux divers ministères fédéraux, à d'autres instances fédérales et à l'établissement fédéral

du génie physique (paragraphe 22 et suiv.). A ce propos, il convient de souligner que, conformément à l'article 7 de la loi sur l'atome, les installations fixes ne peuvent être approuvées qu'à la condition, entre autres, « que des intérêts publics majeurs, en particulier à l'égard du maintien de la pureté de l'eau, de l'air et du sol, ne s'opposent pas au choix de l'emplacement ».

#### 5. La protection des sites <sup>(2)</sup>

##### a) Conservation des sites dans le cadre de la protection de la nature

437. La protection des sites relève de deux domaines du droit: le régime de la protection de la nature et la réglementation de l'aménagement du territoire et de l'utilisation des sols. Le Bund a la compétence législative pour approuver les dispositions générales concernant la protection de la nature et des sites (art. 75 GG). Il n'a pas encore manifesté concrètement l'intention de s'en prévaloir. C'est la raison pour laquelle les Länder appliquent encore la loi du Reich, du 26 juin 1935, sur la protection de la nature avec l'ordonnance d'application, du 31 octobre 1935, et l'ordonnance sur la protection des plantes sauvages et des animaux dont la chasse est interdite — ordonnance du 18 mars 1936 sur la protection de la nature. Les Länder ont partiellement modifié ces dispositions ou les ont complétées par des ordonnances spéciales visant en particulier la création de parcs naturels. Néanmoins, ce sont toujours les dispositions fondamentales de la loi du Reich sur la protection de la nature qui s'appliquent sur le territoire fédéral.

D'après cette loi, il convient de distinguer:

- les plantes sauvages et le gibier dont la chasse est interdite sont protégés en partie par des interdictions, en partie par des conditions d'autorisation.

Les monuments naturels (Naturdenkmale) sont des créations uniques de la nature dont la préservation est de l'intérêt manifeste du public. Leur protection est assurée par l'inscription au registre des monuments naturels;

- les parcs nationaux sont protégés soit sous tous les rapports, soit sous tel ou tel rapport particulier (p. ex. la protection des oiseaux). Cette protection étendue leur est assurée par des ordonnances édictées par les autorités des Länder chargées de la protection de la nature;
- d'autres mesures de protection peuvent également s'appliquer à d'autres sites lorsqu'ils contribuent

<sup>(1)</sup> Georg Erler, Heinrich Wilhelm Kruse: Deutsches Atomenergierecht (Le droit allemand de l'énergie atomique); W. Ternäben: Handbuch der Atomwirtschaft (Manuel de l'économie atomique).

<sup>(2)</sup> W. Burhenne (éditeur): Raum und Natur (Le territoire et la nature), 1962.

à l'agrément et à l'animation du paysage ou à la conservation du monde animal. Cette protection s'étend à certaines superficies et à certains sites qui sont partie intégrante d'un paysage (p. ex. des parcs).

Ce sont les autorités des Länder chargées de la protection de la nature qui interviennent à cet effet par voie d'ordonnances, généralement d'interdictions de modification (y compris les conditions d'autorisation). Ces textes peuvent également viser l'élimination des dégradations.

#### b) La conservation des sites dans le cadre du régime de construction et d'aménagement du territoire

438. L'aménagement du territoire a pour objet de veiller « au maintien, à la protection et à la conservation des sites, y compris les forêts, ainsi qu'à la sauvegarde de lieux de délasserment » (paragraphe 2 de la loi sur l'aménagement du territoire). Conformément aux lois et aux plans d'aménagement des Länder (cf. point 377), ces principes régissent également les plans locaux d'utilisation des sols — notamment les plans d'urbanisme, en vertu de la loi fédérale sur la construction (paragraphe 1 de la loi fédérale sur la construction) et de la loi sur l'aide à la construction urbaine et, pour le remembrement agricole, en vertu de la loi sur le remembrement agricole (voir paragraphe 37 de ladite loi).

Ces exigences s'étendent à l'utilisation effective des sols pour la construction, puisqu'au cours de la procédure d'octroi du permis de construire il y a lieu de vérifier s'il y a concordance entre le projet de construction et le plan d'urbanisme local (paragraphe 29 et suiv. de la loi fédérale sur la construction) ou, à défaut de plan, si la construction prévue s'intègre directement dans le site et le paysage (paragraphe 34 et suiv., *ibidem*). La plupart des lois des Länder sur la construction exigent en outre que l'utilisation du sol aux fins de construction s'harmonise avec le caractère du paysage.

#### c) Mesures d'incitation en faveur de la conservation des sites

439. Mis à part ces régimes impératifs, l'aménagement de lieux de délasserment, de parcs naturels etc. est surtout affaire d'investissements publics. Aussi, les programmes d'encouragement qui s'y rapportent — il s'agit essentiellement des programmes régionaux — prévoient-ils les moyens nécessaires à ces fins <sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> En ce qui concerne la situation actuelle, voir Raumordnungsbericht (Rapport sur l'aménagement du territoire), 1970. Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1240, p. 40 et suiv.

Il appert de plus en plus que la préservation des sites pose également un problème qui relève de la politique agricole (p. ex.: l'utilisation judicieuse de la « branche sociale ») et concerne aussi de ce fait les programmes de promotion de l'agriculture <sup>(2)</sup>.

#### 6. Le problème des déchets <sup>(3)</sup>

440. Les déchets portent atteinte à l'air, à l'eau et au paysage. Aussi en viennent-ils progressivement à poser l'un des principaux problèmes de l'environnement. C'est d'autant plus vrai que même les installations de destruction des déchets portent atteinte au patrimoine commun. Il n'existe aucune solution qui permette de toucher au cœur du problème.

Quelles que soient les modalités adoptées, l'élimination des déchets butte sur les mesures de contrôle instituées pour assurer la protection de l'air, de l'eau et des sites qui viennent d'être examinées, et la contradiction entre les exigences de l'élimination des déchets et la protection nécessaire de l'air, de l'eau et des sites n'est toujours pas résolue.

D'après le droit en vigueur, l'élimination des déchets est, par principe, une tâche communale qui est réglémentée par le droit du Land. Pour remplir cette tâche, les communes peuvent imposer l'obligation de branchement et d'utilisation au profit de leurs installations d'élimination des déchets. Les règlements des communes et des cercles ont de plus en plus tendance à en faire une tâche obligatoire de la commune ou de l'association communale, ou de l'association des cercles lorsqu'elle déborde le cadre des possibilités locales. On ne pourra résoudre le problème qu'en exploitant toutes les possibilités techniques et en déléguant cette tâche à l'instance la plus rationnelle — locale ou régionale. La situation commence à évoluer en ce sens grâce aux solutions empiriques adoptées au niveau des communes (p. ex. conclusion de conventions appropriées, création d'associations intercommunales etc., et surtout amélioration des techniques de destruction des ordures) et, principalement, grâce aux programmes d'incitation qui les aident à mener ces tâches à bien. Les solutions législatives n'en sont qu'au stade de la discussion et elles pourraient ne pas être décisives.

Il convient, en outre, d'attirer l'attention sur trois domaines qui posent des problèmes spécifiques.

<sup>(2)</sup> Voir: Agrarbericht 1971 (Rapport agricole du gouvernement fédéral, 1971). Deutscher Bundestag, Drucksache VI/1800, p. 92 et suiv.

<sup>(3)</sup> Erbel-Kaupert: Müll- und Abfallbeseitigung (L'élimination des ordures et des déchets), 1965; Kumpf — Maas — Straub: Müll- und Abfallbeseitigung (L'élimination des ordures et des déchets), 1964.

441. Le premier de ces problèmes a trait à la lutte contre les dépôts « sauvages » d'ordures, à savoir les dépôts situés en dehors des installations ou des emplacements prévus à cet effet. Le problème est réglé par le droit des Länder, de façon générale, par les lois de police et, parfois aussi, par certaines dispositions légales spéciales. La difficulté principale à cet égard réside dans l'application effective de ces dispositions. L'adoption de normes plus sévères d'interdiction, qui pourraient être les mêmes pour l'ensemble du Bund, ne serait guère plus efficace.

La loi du 1<sup>er</sup> février 1939 sur l'enlèvement des cadavres d'animaux établit une réglementation spéciale. D'après cette loi, les cadavres d'équins, de bovins, de porcins, d'ovins, de caprins, de canins « décédés » (qui n'ont pas été abattus pour la consommation humaine) ou morts-nés, et les parties de ces cadavres, doivent être détruits dans des établissements spécialement créés à cet effet. L'installation en incombe aux cercles (Kreise) qui se déchargent de cette tâche en la confiant à des entreprises qui s'engagent à la remplir par contrat.

442. Le deuxième problème est celui des déchets présentant un danger particulier ou d'autres inconvénients, et qui doit être à la charge de ceux qui

les produisent. D'habitude, il est résolu par la perception de redevances communales plus élevées pour l'enlèvement de « déchets spéciaux ». La loi sur les huiles usées (cf. points 173 et 220) offre l'exemple d'une réglementation spéciale: des redevances perçues en même temps que la taxe sur les huiles minérales (paragraphe 4) alimentent un « fonds de réserve pour l'élimination des huiles usées » (paragraphe 1) qui sert à financer « des subventions courantes qui peuvent... être accordées à des entreprises ainsi qu'à des personnes morales de droit public... qui éliminent les huiles usées... recueillies chez des tiers, afin de couvrir le coût de l'élimination des huiles usées lorsque cette opération s'effectue sans dégrader les eaux et les sols et sans provoquer la pollution de l'air dont il convient de protéger la collectivité et les régions voisines » (paragraphe 2).

443. Le troisième problème consiste à savoir dans quelle mesure il est possible d'endiguer le flot des déchets en interdisant ou en limitant la mise en circulation de produits difficiles à éliminer (p. ex. les produits d'emballage). Il existe également une réglementation spéciale à cet égard, à savoir la loi sur les détergents entrant dans la fabrication des produits de lessive et de nettoyage (cf. point 432).

## CHAPITRE VI

### Les réglementations impératives sectorielles

#### I — Remarque liminaire: absence de réglementation globale et exclusive concernant les divers secteurs économiques

444. Comme le présent rapport l'a déjà montré peut-être, le droit économique de la RFA a ceci de caractéristique qu'il ne constitue pas un système intégré. Il n'existe pas de loi ou d'autres réglementations distinctes qui régissent l'accès au marché, la concurrence, l'exercice de la profession, l'incitation économique et la planification conjoncturelle, ou seulement tel ou tel des plus importants de ces éléments pour un secteur tout entier et pour un secteur seulement. Parallèlement, il n'y a guère de principes qui soient valables pour tout un secteur de l'économie et un seul secteur seulement. Il semble plutôt que les divers secteurs de l'économie soient assujettis, en tout ou en partie, à des réglementations et à des principes qui s'y appliquent isolément ou s'appliquent conjointement à d'autres secteurs.

Il existe toutefois un « fonds commun » des normes juridiques que l'on peut comparer aux réglementations spéciales visant certains secteurs ou certaines fonctions économiques, tels: la constitution économique (cf. points 21 à 25), l'arsenal des mesures d'orientation économique globale (cf. points 32 à 116), la loi contre la limitation de la concurrence (cf. points 354 et suiv.), la loi contre la concurrence déloyale (cf. points 367 et suiv.), certaines dispositions concernant « les aspects particuliers du comportement économique sur le marché » (cf. points 413 à 424), dans la mesure où elles servent en particulier à assurer la clarté des transactions commerciales (cf. point 421) ou lorsqu'elles sont dérivées du droit du travail (cf. point 420) et, enfin, les normes régissant la protection de l'environnement (cf. points 427 et suiv.), dans la mesure où elles visent la protection de biens menacés et non pas les fonctions économiques qui les menacent. Mais le problème qui se pose tient au fait que la « partie spéciale » du droit éco-

nomique — s'il en subsiste une —, qui subsiste après que l'on en ait soustrait le « fonds commun », est d'une incohérence regrettable.

C'est cette incohérence qui nous a obligés à illustrer par des exemples toute la somme des solutions possibles ou effectives que le droit économique de la RFA apporte aux divers problèmes étudiés.

Elle fait qu'il est impossible de présenter un exposé succinct des réglementations impératives applicables aux divers secteurs de l'économie. S'il nous a fallu jusqu'à présent décrire bien souvent le général à l'aide d'exemples particuliers, il nous est possible maintenant de renvoyer le lecteur aux indications qui ont déjà été données. Nous nous bornerons simplement à fournir ici certaines indications particulières.

#### II — Réglementations spéciales applicables à certains secteurs

##### 1. L'INDUSTRIE ET LE COMMERCE <sup>(1)</sup>

###### a) *La production*

445. En vertu des articles 16 et suivants GewO, le contrôle de l'accès à une activité *industrielle* porte sur les installations et non pas sur les personnes (cf. point 397). Tout au plus l'interdiction peut-elle être imposée *ad personam* en vertu de l'article 35 GewO (cf. point 388). L'exercice de la profession peut être soumis à certaines règles qui tiennent à la nature

---

<sup>(1)</sup> Cf. point 384.

particulière des installations ou à l'objet de la production (cf. points 272 à 293, points 413 à 424 et point 426). L'organisation de chambres d'industrie et de commerce, auxquelles l'industrie participe avec le commerce, et les autres professions industrielles, sert avant tout à sauvegarder des intérêts internes et externes (cf. point 210 et points 255 et suiv.).

446. A la différence de l'industrie, l'*artisanat* — à savoir la production dans le cadre de certains métiers traditionnels et, surtout, grâce au concours personnel du maître artisan qui est le propriétaire de l'entreprise — se caractérise par la réglementation sévère de l'accès (cf. points 389 et suiv.) et de l'organisation (corporations, chambres artisanales etc., cf. point 211 et points 255 et suiv.).

Les dispositions spéciales régissant l'exercice de la profession s'expliquent par la mission de formation de l'artisanat, qui doit se renouveler grâce aux personnes dont il assure lui-même la formation (formation des apprentis, des compagnons, examen de compagnonnage et de maîtrise; voir le Code de l'artisanat; cf. point 258). Au demeurant, ces dispositions sont fonction de la nature des installations utilisées et de l'objet de la production, sans avoir par ailleurs de caractère spécifiquement « artisanal » (cf. points 272 à 293, points 413 à 424 et point 426).

#### b) *Le commerce*

447. Le commerce aussi a ceci de particulier que, par analogie avec l'industrie dans le domaine de la production, il n'y a dans le commerce de gros aucun contrôle personnel de l'accès à l'activité, mais que l'inverse est vrai du commerce de détail, comme de l'artisanat (loi sur l'exercice d'une profession dans le commerce de détail, cf. points 389 et suiv.).

Étant donné que le commerce de gros n'utilise généralement pas d'installations dangereuses (paragraphes 16 et suiv. GewO), il compte parmi les branches d'activité peu nombreuses où la liberté professionnelle (art. 12 GG, paragraphe 1 GewO; cf. points 382 et suiv.) existe non seulement en droit mais aussi en fait.

Selon la nature du commerce en question, il peut certes y avoir des exceptions, comme par exemple dans le commerce des armes de guerre ou le commerce des explosifs (cf. points 314, 330, et points 388 et suiv.). Certaines des réglementations qui visent les activités du commerce de gros et/ou de détail résultent de certaines fonctions (en part. dans le commerce extérieur; cf. points 311 à 335; de la nature de certains des produits commercialisés (p. ex. les denrées alimentaires; cf. points 272 à 293, points 413 à 424) ou, plus rarement, des installations utilisées. Sur le plan de l'organisation, les chambres de l'industrie et du commerce regroupent l'industrie et le commerce (cf. point 210 et points 255 et suiv.).

Les « industries itinérantes » (le colportage ou la « représentation commerciale » d'autrefois) est une branche commerciale où la réglementation est très complète et dont l'importance va croissant. L'accès en est soumis à un contrôle personnel sévère, et l'exercice de l'activité est assujéti à une réglementation particulière (paragraphes 55 et suiv. GewO).

#### c) *Les services*

448. L'« industrie » (Gewerbe) — au moins dans l'acception première du Code industriel — s'étend en outre à un certain nombre de professions des services, pour autant qu'elle fasse partie des domaines particuliers dont relèvent les services de consultation juridique et économique, les services thérapeutiques, les transports et les assurances etc. (cf. point 449 et suiv.).

Ces services sont réglementés en partie par le Code industriel (en tant que « professions sédentaires », aux art. 30 et suiv. GewO; en tant que « industries itinérantes », aux art. 55 et suiv.) qui les assujéti à des contrôles d'accès (cf. points 389 et suiv., et point 447). Pour certains d'entre eux, le principe de la liberté professionnelle est encore effectivement valable, sous réserve évidemment d'interdiction (cf. points 382 et suiv., en part. point 388). L'exercice de la profession est l'objet de règles qui sont énoncées dans le Code industriel ou édictées en vertu de ce code (p. ex. paragraphe 34 GewO: ordonnance du 1<sup>er</sup> février 1961 sur l'exercice de la profession de prêteur sur gages).

D'autres règles d'exercice sont prévues par des lois spéciales; dans le domaine de la restauration, riche de traditions, la loi sur la restauration (actuellement en vigueur dans sa version du 5 mai 1970) prévoit des contrôles personnels et matériels d'accès et énonce certaines règles d'exercice spécifiques, auxquelles s'ajoutent de nombreuses dispositions d'ordre plus ou moins général, qui figurent dans d'autres textes (p. ex. la législation sur les denrées alimentaires, cf. points 413 à 424).

## 2. SECTEURS PARTICULIERS DES SERVICES

#### a) *Services thérapeutiques, consultations juridiques et consultations économiques*

449. Les services thérapeutiques, les services de consultations juridiques et les services de consultations économiques (cf. point 213, points 255 et suiv., point 281 et points 388 et suiv.) se caractérisent par leur grande diversité. Ce qui frappe avant tout c'est le contraste entre les professions libérales, qui exigent a priori une formation universitaire, telles les professions de médecin, dentiste, vétérinaire, avocat,

notaire, conseiller fiscal et expert comptable, et sont soumises à des réglementations détaillées en ce qui concerne l'accès personnel à la profession, l'organisation de la profession (chambres professionnelles) et les règles d'exercice qui sont profondément influencées par les réglementations (voir notes précitées), et les professions complémentaires exigeant une qualification moindre (conseiller juridique, guérisseur, sage-femme etc.), et les professions auxiliaires. Les professions complémentaires sont toujours subordonnées à des contrôles d'accès, les professions auxiliaires (« professions thérapeutiques auxiliaires ») le sont souvent (cf. points 382 à 407). En tout cas, il s'agit, en règle générale, de professions dont la formation est réglementée (« officielles ») (voir la loi sur la formation professionnelle; cf., également, point 258). Il n'y a cependant pas d'organisation spéciale pour les professions complémentaires et les professions auxiliaires. Des dispositions particulières qui tiennent aux causes les plus variées régissent l'exercice de toutes ces professions (voir p. ex. points 272 à 293 et points 413 à 443, 18, 28, 29). Toutefois, la responsabilité des professions auxiliaires n'est guère engagée en ce qui concerne le respect de ces dispositions.

#### b) *Éducation et instruction*

450. Dans le secteur de l'éducation et de l'enseignement privé, les lois sur l'enseignement et sur la jeunesse qui relèvent en partie du droit des Länder, en partie du droit du Bund, réglementent dans le détail l'accès à la profession et l'exercice de la profession; ce secteur ne joue cependant pas de rôle notable du point de vue économique.

#### c) *Le crédit et l'assurance*

451. Le crédit et l'assurance sont soumis l'un et l'autre à des réglementations d'accès et d'exercice très strictes qui ont été édictées en vertu de lois spéciales, et ils se distinguent par la présence, dans chaque secteur, d'autorités fédérales de surveillance (en ce qui concerne le crédit, cf., à nouveau, points 112 et suiv., points 128, 134, points 142 et suiv., points 201 et suiv., point 248, points 291 et suiv., points 310, 351, points 388 et suiv.; en ce qui concerne l'assurance privée, cf. points 134, 145, 248, 282, 351 et points 388 et suiv.). La proportion relativement élevée des entreprises publiques — surtout des organisations de droit public — est « troublante » (cf. point 131, points 142 et suiv., points 201 et suiv., points 206, 248 et 351).

#### d) *Les transports*

452. Les transports se distinguent également, d'une part, par des contrôles sévères de l'accès, qui sont de nature personnelle et matérielle — en particulier par les conditions d'accès dites « objectives » (cf. points

128, 239 et points 388 et suiv.) et, de l'autre, par les réglementations spéciales gouvernant l'exercice de cette activité qui ne pourraient être plus nombreuses qu'elles sont (cf. points 128, 132, 178, 239, 279 et points 300 et suiv., point 426), ainsi que par la proportion élevée des entreprises publiques, au nombre desquelles figurent notamment les grandes entreprises de communications et de transports que sont la Bundespost (poste fédérale) et la Bundesbahn (cf. points 132, 141, 220 et 247).

Les réglementations applicables aux divers secteurs des transports prises isolément varient beaucoup: chemins de fer (cf. points 128, 178, 239 et points 388 et suiv., en part. points 400 et 403); transports terrestres des passagers, y compris les tramways (cf. points 128, 178, 239, 279, 331 et points 388 et suiv., en part. point 400); le trafic routier marchandises (cf. points 128, 239, 264, 279, 331 et points 388 et suiv., en part. point 400); la navigation intérieure (cf. point 132 et points 263 et suiv., points 279, 317 et 319); la navigation maritime et côtière (cf. points 132, 279, 306, 317 et 319); les transports aériens (cf. points 132, 141, 248, et 317); le transport par conduites (cf. points 401, 430 et 433) et les communications (cf. point 128 et points 388 et suiv., en part. point 403).

### 3. LE SECTEUR ÉNERGÉTIQUE, LES INDUSTRIES EXTRACTIVES ET LA DISTRIBUTION D'EAU, DE GAZ ET D'ÉLECTRICITÉ

453. Le secteur énergétique, les industries extractives, la production et la distribution de l'eau, du gaz et de l'électricité accusent plus de différences encore en ce qui concerne les entreprises et leur régime. Il est d'autant plus indiqué de renvoyer le lecteur aux indications qui ont déjà été données que l'on a eu l'occasion de traiter de l'essentiel dans un autre contexte. Ainsi, en ce qui concerne le secteur pétrolier (cf. points 138, 147, 233, 237, 307 et 346), la production de gaz naturel (cf. point 346), les industries extractives en général (cf. points 148, 174, 215, 345, 388, 407 et points 408 à 412), les charbonnages en particulier (cf. point 42, points 138 et suiv., points 148, 169 points 174 et suiv., points 199, 233, points 237 et suiv. et point 345), la production et l'utilisation d'énergie nucléaire (cf. points 147, 347, points 388 et suiv. et point 436), l'approvisionnement en gaz et en électricité (cf. points 128, 135, point 146 et suiv., points 173, 178, 275, 280, 349 et points 388 et suiv.) et le secteur de l'eau (cf. points 135, 147, 208, 262, 302, 348, points 388 et suiv., points 429 et suiv., points 440 et suiv., en part. 401 et 407).

### 4. L'AGRICULTURE ET LE SECTEUR ALIMENTAIRE

454. Plus qu'aucun autre secteur, l'agriculture porte la marque du droit communautaire. Néanmoins, le

droit allemand comporte de nombreuses réglementations spéciales qui visent particulièrement l'agriculture, la production, la transformation et le commerce de produits alimentaires, réglementations dont les dispositions ont déjà été décrites dans le détail. La réglementation officielle est axée sur l'ordre du marché, à savoir un ensemble de règlements régissant l'exercice de la profession ainsi que les formes d'organisation et d'organisme spécifiques de droit public et de droit privé, qui vise spécifiquement les producteurs et les distributeurs aux divers échelons de la production et de la distribution, et englobe l'économie domestique et les échanges extérieurs (cf. points 43, 133, 205, points 230 et suiv., points 236, 268, 275, 284, points 298 et suiv., points 322, 330, 341, 406 et 423).

Dans le domaine de la production de base, le contrôle de l'accès à l'activité s'effectue par le truchement du régime foncier (cf. points 61, 174, 208, 341, 378, 438). De tous les secteurs, y compris le secteur minier, le secteur agricole est le seul où les mesures, les réglementations et les institutions d'incitation économique soient aussi nombreuses.

Il en est de même en ce qui concerne la viticulture (cf. points 101, 205 et 342) et la sylviculture (cf. points 208, 230, 236, 268, 298 et suiv. et point 342) <sup>(1)</sup>. Quant aux particularités du secteur de la pêche (pêche maritime, pêche en eau douce et commerce des produits de la pêche), on n'a pu les signaler qu'occasionnellement dans le présent rapport (cf. points 43, 173, 178, 231, 236, 268 et 343) <sup>(2)</sup>.

## 5. LE MARCHÉ DU TRAVAIL

455. Le marché du travail relève d'un autre système, d'un système différent. Il convient néanmoins de rappeler les particularités qui lui sont propres, à savoir les organisations collectives qui sont les partenaires sociaux (cf. point 35, points 71 et suiv., points 269 et suiv., points 287 et suiv., point 352), la liberté individuelle de contracter, la législation et la jurisprudence en matière de droit de travail (cf. point 179, points 287 et suiv., points 352 et 420), la cogestion dans les entreprises (cf. points 20, 271 et 375), le monopole de classement des travailleurs (cf. point 403), la limitation de principe des contrôles d'accès à la profession relevant du droit public en ce qui concerne l'exercice d'une activité lucrative indépendante (cf. points 383 et 390; cf. aussi points 214, 217 et 332).

## 6. LE SECTEUR DU LOGEMENT

456. Nous nous bornerons à rappeler les particularités du secteur du logement, lequel se caractérise surtout par l'intensité des mesures d'incitation (cf. points 58, 60, 65, 167, points 169 et suiv., points 179, 183, 215, 217, 232, 283), et qui se trouve être dans le même temps le plus marqué par l'aménagement du territoire, le régime foncier et le régime de la construction (cf. points 61, 174, 191, 235, 379, 407, 432, points 434 et suiv., point 438).

<sup>(1)</sup> Voir, en outre, Franz Klose: *Das Deutsche Forstrecht* (Le droit forestier allemand), 1963.

<sup>(2)</sup> Voir, en outre, Anders: *Deutsches Fischereirecht* (Le droit allemand de la pêche), 5<sup>e</sup> édition, 1966; Pape-Krause: *Bundesfischereirecht* (Droit fédéral de la pêche), 1971.



## CHAPITRE VII

### Le maintien du droit économique

457. En ce qui concerne l'application du droit économique, il convient de distinguer trois grands secteurs: le droit administratif, le droit civil et le droit pénal. La poursuite et la répression d'« infractions » par des amendes est un domaine hybride qui relève à la fois du droit administratif et du droit pénal. Ce secteur mixte sera traité plus loin dans le cadre du droit pénal.

#### I — L'application du droit économique en droit administratif <sup>(1)</sup>

##### 1. LA CONTRAINTE ADMINISTRATIVE

L'exécution d'obligations qui relèvent du droit administratif et qui incombent à des particuliers est régie, pour partie par le droit du Bund, pour partie par le droit des Länder.

La loi du 27 avril 1953 sur l'exécution administrative contient la réglementation générale régissant les prétentions pécuniaires du Bund et les mesures d'exécution du Bund et des personnes morales de droit public qui lui sont incorporées. Outre ce texte, il y a surtout des dispositions spéciales qui ont trait au recouvrement des créances fiscales (paragraphes 325 et suiv. de l'ordonnance du Reich du 22 mai 1931 sur les contributions), aux cotisations à la sécurité sociale et aux mesures d'ordre judiciaire.

Pour les domaines de leur compétence et les personnes de droit public qui leur sont incorporées, les Länder ont élaboré leur propre réglementation. Pour

l'essentiel, les principes sont cependant les mêmes, soit que les Länder aient expressément étendu soit qu'ils aient repris les textes du droit fédéral dans la mesure où les Länder sont chargés d'assurer l'exécution du droit fédéral (art. 83 et suiv. GG).

458. En vertu de cette loi, les prétentions pécuniaires de droit public de l'État et de la plupart des personnes morales de droit public, ainsi que les actes administratifs (selon l'usage consacré dans la RFA, il s'agit d'actes unilatéraux de l'autorité administrative qui règle impérativement certaines situations concrètes) sont exécutés par l'administration elle-même, sous sa propre responsabilité (titre exécutoire). Le principe en vigueur dans les autres branches du droit, surtout au civil, selon lesquelles l'exécution requiert un titre exécutoire reconnu par les autorités judiciaires ne prévaut qu'exceptionnellement en droit administratif (p. ex. pour l'exécution de contrats de droit public). En ce qui concerne tel ou tel aspect de la procédure, l'exécution de prétentions pécuniaires est régie par les mêmes principes que les prétentions de droit privé (voir paragraphes 1 et suiv. de la loi sur l'exécution administrative).

459. La situation est plus claire en ce qui concerne l'exécution d'actes administratifs qui portent sur la remise d'une chose, sur l'accomplissement d'un acte, sur l'acceptation ou la cessation (paragraphes 6 et suiv.).

Les mesures coercitives suivantes ont été prévues:

- la substitution: si l'obligation d'accomplir un acte susceptible d'être accompli par un tiers n'est pas remplie, les autorités d'exécution peuvent charger un tiers de l'accomplissement de l'acte aux frais de celui qui a failli à l'obligation;
- l'astreinte: si un acte n'est pas susceptible d'être accompli par un tiers et si son accomplissement ne dépend que de la volonté de l'obligé, celui-ci

<sup>(1)</sup> Hans J. Wolff: *Verwaltungsrecht I* (droit administratif I) 8<sup>e</sup> édition, 1971, *Verwaltungsrecht II* (droit administratif II) 3<sup>e</sup> édition, 1970, *Verwaltungsrecht III* (droit administratif III) 2<sup>e</sup> édition, 1967.

peut être sommé d'accomplir l'acte sous l'astreinte; dans certains cas, il peut également y avoir sommation d'accomplir des actes de substitution (paragraphe 11); si le recouvrement de l'astreinte est impossible, le tribunal peut ordonner en lieu et place la contrainte par corps (paragraphe 16) (deux semaines au maximum): le cas ne s'est probablement jamais produit;

- contrainte directe: si la substitution ou l'astreinte n'atteignent pas leur but ou sont inopérantes, les autorités d'exécution peuvent contraindre l'obligé à accomplir, à tolérer ou cesser l'acte, ou elles peuvent accomplir l'acte elles-mêmes (paragraphe 12).

460. Divers autres règlements portent sur la protection nécessaire de l'intéressé (paragraphe 13 et suiv.; en outre, la loi du 10 mars 1961 sur la contrainte directe dans l'exercice de la force publique par des agents d'exécution du Bund). La protection juridique contre les actes d'exécution est aussi complète que celle qui est accordée contre les actes exécutoires (paragraphe 18).

Les moyens de contrainte à l'encontre des autorités et des personnes morales de droit public sont, par principe, illicites (paragraphe 17).

Certes, ces dispositions garantissent que les obligations relevant du droit administratif seront exécutées de manière effective et correcte, à savoir en conformité des règles du droit. Dans la pratique, cependant, en dehors de l'exécution des prétentions pécuniaires, on observe que les autorités ne recourent au moyen de coercition qu'avec la plus grande réserve.

## 2. SANCTIONS INDIRECTES

461. On ne peut décrire dans ce contexte les obligations à propos desquelles il est possible de concrétiser la contrainte administrative. L'incertitude qui règne souvent à cet égard est l'une des raisons qui expliquent la retenue dont il a été question plus haut à l'égard du recours à la contrainte administrative.

De prime abord, le système de sanctions du droit administratif recourt souvent — du point de vue du droit objectif — à d'autres moyens que l'imposition directe de certaines obligations aux particuliers. Il menace la personne obligée de certains désavantages juridiques en ce qu'elle s'expose à perdre certains droits si elle ne remplit pas ses obligations. Il y a un cas fréquent, c'est celui du non-renouvellement, du retrait (révocation) ou de la limitation de permission (autorisation, permis etc.), qui vont souvent de pair avec des conditions et des charges désagréables — lorsque le détenteur ne remplit pas les obligations qui sont attachées en vertu de la loi ou en vertu de dis-

positions spéciales (conditions, cahier des charges, etc.) <sup>(1)</sup>.

Dans le système des subventions, l'inexécution des charges entraîne, le cas échéant, le remboursement obligatoire de l'allocation et le paiement d'intérêts etc. Dans une perspective plus large, il convient de mentionner que les *infractions* peuvent également s'opposer à la légalité ou, du moins, à la matérialité des actes de portée juridique. La protection judiciaire mise à part, il y a là une importante possibilité de sanction que le droit administratif peut exploiter en faveur des citoyens. Toute norme de droit qui enfreint un droit d'ordre supérieur (p. ex. des ordonnances ou des dispositions contraires à la loi) est nulle, et tout un chacun peut directement invoquer cette nullité.

Les contrats qui enfreignent la loi sont nuls et de nul effet (art. 134 BGB). Les actes administratifs, par contre, ne sont directement nuls et de nul effet que dans les cas d'infraction grave. Dans les autres cas de violation de la loi par des actes administratifs, il existe d'autres moyens qui permettent de mettre fin à l'abus de droit: recours en nullité formé par l'intéressé et annulation prononcée par les autorités ou les tribunaux; annulation directe par l'autorité elle-même, par voie de rétractation (révocation etc.) <sup>(2)</sup>.

Finalement, toute personne lésée par une violation de la loi a droit à des *dommages-intérêts*, en tout cas lorsque la violation résulte d'une faute. Le droit allemand a ceci de particulier que les droits à dommages-intérêts que le citoyen peut faire valoir à l'encontre des pouvoirs publics sont très structurés <sup>(3)</sup>, mais on n'a guère pris conscience de l'obligation de réparation du préjudice causé par le citoyen à l'administration, qui n'est l'objet que d'une réglementation rudimentaire. La mise en demeure permet de parer à une violation prévisible de droit.

## II — Sanctions de droit civil en droit économique

462. L'exposé de l'exécution des obligations de droit civil n'offre guère d'intérêt ici. Le régime général d'exécution dans le cadre duquel les particuliers font valoir leurs droits s'impose également aux pouvoirs publics dans leurs rapports de droit privé avec les citoyens (p. ex. en leur qualité d'entrepreneur). La question des répercussions que les dispositions du droit économique ont ou peuvent avoir sur les rapports de droit entre les citoyens eux-mêmes est, par contre, plus importante. Entrent surtout en ligne de compte:

<sup>(1)</sup> S. Wolff: Verwaltungsrecht (Droit administratif) vol. I, p. 359 et suiv.

<sup>(2)</sup> S. Wolff: Verwaltungsrecht I (Droit administratif I), p. 96 et suiv., 135 et suiv., 143 et suiv., 166 et suiv., 260-406.

<sup>(3)</sup> S. Wolff: loc. cit., p. 449 et suiv.

## 1. LA NON-RECONNAISSANCE EN DROIT DES ACTES JURIDIQUES

463. Conformément à l'article 134 BGB, l'acte juridique qui enfreint une interdiction légale est, sauf disposition contraire de la loi, nul. Dans la mesure où la loi ne formule pas ou ne nie pas expressément l'effet de nullité, cette règle soulève de graves questions qui touchent à l'interprétation des intentions du législateur <sup>(1)</sup>.

Ainsi, la jurisprudence a plus ou moins admis que les infractions aux dispositions en matière de prix n'emportent pas la nullité de la transaction dans son ensemble, mais seulement la nullité de la convention sur le prix, à laquelle le prix licite se substitue.

Pour éviter cette incertitude, diverses lois du droit économique ont explicitement réglé ce problème. Il en est ainsi de la loi du 3 janvier 1966 contre la limitation de la concurrence, qui établit expressément la nullité d'ententes cartellaires et verticales sur les prix (art. 1, 15), prévoit des possibilités exceptionnelles de résiliation et de dénonciation en cas d'incertitude quant à la validité d'accords cartellaires (art. 14) et qui, par ailleurs, confère aux autorités cartellaires la faculté de prononcer la nullité de certains accords (art. 17). La loi sur le trafic marchandises routier en offre un autre exemple (cf. point 279) ainsi que les textes s'appliquant à la navigation intérieure; elle ne donne pas seulement un contenu positif au principe du régime des prix selon lequel « l'effet juridique d'un contrat de transport... n'est pas touché par des conventions contraires au tarif » (art. 22), mais elle prescrit également la majoration ou le remboursement des montants correspondant à la différence (art. 23). D'autres dispositions de la loi prévoient des délais pour l'annulation des conventions contraires aux règlements (art. 22a).

## 2. DOMMAGES-INTÉRÊTS

464. Les articles 823 et suiv. du Code civil (BGB) contiennent les règles générales régissant la réparation civile. Conformément à l'alinéa 1 de l'article 823, loc. cit., celui qui, par sa faute — c'est-à-dire intentionnellement ou par négligence ou de manière illicite — cause un dommage à la vie, à la santé, à la liberté, à la propriété ou à tout autre droit d'autrui est tenu à des dommages-intérêts.

Cette norme a des répercussions sur le droit économique surtout lorsqu'elle établit certains droits subjectifs — tels, par exemple: droits d'auteur et droits de

protection économique — ou les présuppose — tel le droit « d'exploitation de locaux à des fins économiques ou professionnelles ».

Dans ce cas, le droit économique est sanctionné — voir complété, par l'article 823, alinéa 1, du Code civil. Pour qu'il n'y ait pas de doute à ce sujet, nous soulignerons une fois de plus que la protection de ces droits, face à l'État et aux autres détenteurs de la puissance publique, est assurée par des règlements particuliers ouvrant droit à dommages-intérêts et à réparation, qui relèvent du droit public (cf. point 461). En vertu de l'alinéa 2 de l'article 823 BGB, doit une réparation civile celui qui, par sa faute, « enfreint une loi ayant pour objet la protection d'un tiers ». Le droit économique y trouve une sanction — généralement supplémentaire — lorsque ses normes n'ont pas seulement pour but l'intérêt général mais, en outre, précisément la protection de l'individu ou d'un groupe déterminé de personnes <sup>(2)</sup>.

Les dispositions de l'article 824 BGB sont elles-mêmes des normes de « droit économique » en ce qu'elles astreignent à des dommages-intérêts celui qui, par des actes contraires aux bonnes mœurs, porte préjudice à un tiers. La jurisprudence s'est appuyée sur cet article pendant des décennies pour en dériver les obligations spéciales qu'elle a imposées aux détenteurs de monopoles, en particulier l'interdiction de la discrimination <sup>(3)</sup>.

Par extension elle en a même tiré l'obligation de contracter dans les cas où la conclusion de contrats constitue la seule possibilité de prévenir le dommage résultant du refus de contracter. A l'heure actuelle, les dispositions légales visant le contrôle des entreprises dominantes (art. 22 GWB) et le comportement discriminatoire et limitatif de la concurrence (art. 25 et suiv. GWB) ont, dans une large mesure, pris la relève de l'article 826 BGB dans ce domaine (cf. point 358 et suiv.).

De nombreux textes de droit économique contiennent, en outre, des clauses de dommages-intérêts, telles, par exemple: la loi contre la limitation de la concurrence (cf. point 362), la loi contre la concurrence déloyale (cf. point 368) ou la loi sur la gestion de l'eau (cf. point 430).

## 3. MISES EN DEMEURE (Unterlassungsansprüche)

465. Il est possible de parer à une atteinte à un droit qui est prévisible ou qui a connu un début d'exécution

<sup>(1)</sup> S. Th. Soergel et W. Siebert: *Bürgerliches Gesetzbuch* (Code civil), 10<sup>e</sup> édition, volume 1, 1967 au sujet de l'article 134, en ce qui concerne les infractions aux dispositions pénales, voir: 18 et suiv., en ce qui concerne les infractions aux dispositions de matière de prix, voir: 21 et suiv., en ce qui concerne les infractions aux dispositions concernant la gestion, voir: 23, en ce qui concerne les infractions aux conditions d'autorisation: voir 24 et suiv.

<sup>(2)</sup> Voir, p. ex., Heinz Thomas, dans Palandt: *Bürgerliches Gesetzbuch* (Code civil), 29<sup>e</sup> édition, 1970, en ce qui concerne l'art. 823, note 9.

<sup>(3)</sup> Voir: *Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar* herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern (Code civil, commentaires publiés par les conseillers juridiques du Reich et les juges fédéraux), 11<sup>e</sup> édition, volume 2, partie 2, 1960, à propos de l'art. 826, note 46; Soergel-Siebert: loc. cit., voir note 5, volume 3, 1969, à propos de l'art. 826, voir 190.

par la mise en demeure, ce qui résulte, d'une part, du caractère exclusif de nombreux droits — tel le droit au patronyme (art. 12 BGB), le droit à la raison sociale (art. 37 du Code commercial du 10 mai 1897), le droit de possession (art. 862 BGB) et de propriété (art. 1004 BGB) — et des conséquences du recours à la mise en demeure que le législateur en a tirées. D'autre part, la mise en demeure correspond à la notion juridique de la réparation, qui consiste en la remise intégrale en l'état antérieur (restitution en nature) de l'état perturbé (art. 249 BGB); elle permet a priori de mettre fin le plus rapidement possible à la perturbation. Du point de vue du droit économique, il importe de savoir si la loi garantit des droits absolus (au sens de l'art. 823, alinéa 1 BGB, cf. point 464) ou si les normes constituent des dispositions légales pour la protection du particulier (art. 823, alinéa 2 BGB), car les dispositions promulguées dans l'intérêt général n'assurent aux particuliers aucun droit de recours à la mise en demeure.

C'est précisément dans le domaine économique que les dommages dus aux causes les plus diverses se révèlent trop souvent irréparables. Le recours à la mise en demeure y revêt, de ce fait, une grande importance.

De nombreuses lois accordent, par conséquent, des droits de recours à la mise en demeure (p. ex.: la loi contre la concurrence déloyale et les lois sur les droits d'auteur et de protection commerciale, cf. point 369). Il y a une variante qui mérite d'être signalée : la cessation de certaines violations de droits peut être exigée non seulement par les personnes directement concernées, mais aussi par les associations d'intérêt compétentes (art. 13 de la loi contre la concurrence déloyale; art. 35 GWB) et, dans certains cas, par tous ceux qui peuvent avoir un intérêt au respect de certaines normes (art. 13 de la loi contre la concurrence déloyale dispose: « quiconque a pour industrie de produire des marchandises ou de fournir des prestations de nature similaire ou apparentée ou de les commercialiser... peut faire prévaloir son droit de mise en demeure »).

### III — Sanctions pénales ou quasi pénales <sup>(1)</sup>

466. Il convient de distinguer dans cette section entre:

- les sanctions et la répression pénales de délits passibles de peines privatives de liberté, d'amendes etc., et
- les sanctions et la répression d'infractions non pénales, passibles d'amendes.

En matière de sanctions pénales, les principes de base sont posés dans le Code pénal du 1<sup>er</sup> septembre 1969 et le Code de procédure pénale du 17 septembre 1965.

Les règles fondamentales qui régissent la répression des *infractions* figurent dans la loi du 24 mai 1968 sur les infractions. Les actes délictueux ne sont réprimés que par les tribunaux, les infractions le sont d'abord par les instances administratives. La décision d'une autorité administrative peut, cependant, toujours être l'objet d'un recours auprès d'un tribunal. Les « tribunaux ordinaires » compétents au pénal sont également compétents pour connaître des infractions.

467. Il y a une autre distinction importante à faire entre un *état de fait général qui est illicite* et qui protège directement en soi un intérêt, et la *menace de sanctions pénales ou d'amendes* tendant à assurer l'application de dispositions légales concernant des cas d'espèce — qui s'ajoute à la contrainte administrative et à la réparation civile. Les faits généraux qui sont illicites relèvent surtout du droit pénal, et c'est le Code pénal qui les codifie.

Il y en a beaucoup qui ont une plus ou moins grande portée du point de vue économique (p. ex. : la protection de la propriété et de la fortune contre des actes tels que le « vol », l'« effraction », la « fraude », l'« abus de confiance » en droit pénal). Le droit régissant les infractions met plutôt l'accent sur l'application de normes particulières. Les faits illicites constituent, à cet égard, de rares exceptions (telle la majoration excessive de prix visée par l'article 2 de la loi pénale économique de 1954; cf. points 180 et 285). On trouve rarement dans le Code pénal des menaces de peine et d'amende tendant à l'application directe de dispositions particulières. On les trouve plutôt dans les lois spéciales régissant certaines matières particulières. Presque toutes les lois citées au cours de ce rapport — abstraction faite du Code civil — font ainsi état de menaces de peines et d'amendes. L'évolution qui se fait jour à cet égard tend de plus en plus à refouler le droit pénal hors du domaine de la sanction pure, qui est essentiellement de nature non pénale, pour le remplacer par le régime des infractions — en d'autres termes, à substituer l'amende à la peine.

468. Aux *peines principales* (peines privatives de liberté, amendes) du droit pénal et aux *amendes* du régime des infractions peuvent s'ajouter *subsidairement* certaines *peines et conséquences*. C'est précisément dans le domaine du droit pénal économique

<sup>(1)</sup> Eberhard Schmidhäuser: Strafrecht (Droit pénal), partie générale, 1970; Reinhart Maurach: Deutsches Strafrecht (Droit pénal allemand), partie spéciale, 5<sup>e</sup> édition, 1969, avec supplément 1970; Georg Erbs, Max Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze (Lois pénales accessoires), 1969; Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz (Le Code de procédure pénale et la loi sur l'organisation judiciaire), 22<sup>e</sup> édition, 1970/71; Rudolf Schmitt: Ordnungswidrigkeitenrecht, dargestellt für den Bereich der Wirtschaft (Le régime des infractions dans l'optique de l'économie), 1970; Hellmuth Ebisch: Wirtschaftsstrafrecht (Le droit pénal économique) dans von Brauchitsch — Ule: Wirtschaftsverwaltungsrecht II.

qu'elles revêtent une importance particulière, telles, par exemple, l'interdiction d'exercer une profession ou la confiscation des moyens de production et des produits d'actes illicites. Ces questions, elles aussi, ont trouvé leur solution, soit dans des textes généraux de codification, soit dans des lois spéciales.

469. La loi du 9 juillet 1954 portant nouvelle simplification du droit pénal économique — encore que le titre abrégé en soit : « *loi pénale économique de 1954* » — ne constitue pas une codification des normes pénales relatives au droit économique. Elle

ne règle qu'un certain nombre de problèmes spéciaux. Mis à part le constat de la majoration excessive du prix (art. 2a) déjà mentionné, la loi définit des simples normes de sanction pure (art. 1, 2). Elle a ceci de particulier que les « infractions » qui s'y trouvent mentionnées, selon leur degré de gravité, peuvent être poursuivies en tant que délits ou en tant qu'infractions (art. 3, 4). Elle règle, en outre, la confiscation des objets et des instruments de l'infraction (art. 7) et le prélèvement de l'excédent de recettes résultant de l'infraction aux dispositions régissant les prix (art. 8 et suiv.) <sup>(1)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> La discussion des réformes du droit économique est en cours (voir : « Zur Reform des Wirtschaftsstrafrechts » (« A propos de la réforme du droit pénal économique »), Bulletin des Presse- und Informationsamts der Bundesregierung, 1971, p. 879 et suiv.

## CHAPITRE VIII

### Protection juridictionnelle contre les actes de l'administration <sup>(1)</sup>

470. Compte tenu de l'« Étude sur la protection juridictionnelle contre les actes de l'administration dans le droit des pays membres de la Communauté européenne » de Jean-Marie *Auby* et Michel *Froment* (Document 1343/XIV/69-D), qui expose avec beaucoup de pertinence les conditions qui prévalent en Allemagne, il est difficile d'apprécier les indications qu'il y a lieu de fournir dans ce rapport au sujet de la protection juridictionnelle face à l'administration.

#### I — Le principe de la protection juridictionnelle

471. Le fondement de la protection juridictionnelle du citoyen face aux pouvoirs publics est l'article 19, paragraphe 4, alinéas 1 et 2, GG qui stipule :

« Celui qui est lésé dans ses droits par la puissance publique peut avoir recours aux voies de droit. Dans la mesure où il n'y a pas d'autre juridiction compétente, il aura recours aux tribunaux ordinaires ».

Seules font exception les mesures prévues à l'article 10, GG concernant la limitation du secret des postes et télécommunications dans l'intérêt de l'ordre public, mesures qui « peuvent être subordonnées au contrôle des organes ou des organes auxiliaires désignés par les représentants du peuple ».

Ceci mis à part, la protection juridictionnelle joue dans tous les cas concrets où la puissance publique porte atteinte à un droit individuel. Il n'en est pas de même lorsque la violation de droit alléguée est le fait d'un tribunal ; car l'article 19, paragraphe 4, GG n'exige pas l'aménagement de voies de recours à l'intérieur de l'organisation judiciaire. Il en va dif-

féremment lorsque ce n'est pas un acte concret qui porte préjudice à des particuliers, mais une loi générale, qui viole (apparemment) la constitution.

#### II — La multiplicité des tribunaux

472. La protection juridique est assurée par un grand nombre de tribunaux divers composés de juges qui sont complètement indépendants sur le plan matériel et personnel — pour partie aussi, mais non pas exclusivement, par des assesseurs qui ne sont pas des magistrats ; il y a séparation stricte entre pouvoir judiciaire et pouvoirs législatif et exécutif.

##### 1. LES STRUCTURES FONDAMENTALES DES TRIBUNAUX AUTRES QUE LES TRIBUNAUX CONSTITUTIONNELS

473. En dehors de la juridiction constitutionnelle on distingue cinq domaines juridictionnels, à savoir :

— *les tribunaux ordinaires* compétents pour les litiges civils (procédure civile), les affaires en matière pénale et toute une série de procédures très diverses de caractère « non litigieux » (procédures dites « gracieuses », p. ex. : tenue de registres de sociétés et d'associations, procédures de faillite et de concordat, affaires de tutelle etc.). Dans l'ensemble, il s'agit d'une organisation à quatre instances : tribunaux d'instance (Amtsgerichte), tribunaux de Land (Landgerichte), tribunaux supérieurs du Land (Oberlandesgerichte), Cour de justice fédérale (Bundesgerichtshof). Les diverses voies de recours passent le plus souvent par deux ou trois de ces instances ;

— *les tribunaux du travail* sont compétents pour les litiges et pour certaines procédures de caractère

<sup>(1)</sup> Carl Hermann Ule: Verwaltungsprozeßrecht (Procédure administrative) 4<sup>e</sup> édition, 1966; Hans J. Wolff: Verwaltungsrecht III (Droit administratif III), 2<sup>e</sup> édition, 1967.

« non litigieux » qui relèvent du droit du travail. Structure: tribunaux du travail, tribunaux du travail de Land, tribunal du travail du Bund. Les possibilités de recours au tribunal fédéral du travail sont limitées;

- *les tribunaux administratifs ordinaires* sont compétents, en principe, pour tous les litiges de droit public qui ne sont pas d'ordre constitutionnel, et ce dans la mesure où ils ne sont pas réservés à d'autres juridictions. Structure: tribunaux administratifs (Verwaltungsgerichte), tribunaux administratifs supérieurs (Oberverwaltungsgerichte), tribunal administratif fédéral (Bundesverwaltungsgericht).

Les possibilités de recours aux instances supérieures respectives sont limitées;

- *les tribunaux sociaux* sont compétents pour les litiges de droit public dans le domaine de la sécurité sociale, de l'assistance aux victimes de la guerre et de questions connexes. Structure: tribunaux sociaux (Sozialgerichte), tribunaux sociaux du Land (Landessozialgerichte), tribunal social fédéral (Bundessozialgericht). Les possibilités de recours aux instances supérieures sont limitées;
- *les tribunaux financiers* sont compétents pour les litiges de droit public dans le domaine fiscal. Structure: tribunaux financiers (Finanzgerichte), Cour fédérale des finances (Bundesfinanzhof).

## 2. RÉPARTITION DES TÂCHES AUX FINS DE LA PROTECTION JURIDIQUE ET DIVERSITÉ DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE

### a) Règle générale: protection générale par les tribunaux administratifs

474. En ce qui concerne la répartition des tâches aux fins de la protection juridique des particuliers face à l'administration, la règle la plus générale veut que se soient les *tribunaux administratifs ordinaires* qui soient en principe compétents, et que les tribunaux financiers et sociaux le soient dans les domaines de leur ressort. Les tribunaux ordinaires (et les tribunaux du travail) ne sont compétents que dans les domaines qui leur sont assignés spécialement.

### b) La protection juridique par les tribunaux ordinaires

475. Le tableau doit cependant être complété. *Les tribunaux ordinaires sont compétents dans une large mesure pour la protection juridique des particuliers face à l'administration publique.* C'est aux tribunaux civils qu'incombe, en principe, la protection juridique dans les actions en dommages-intérêts et en réparation intentées par des particuliers contre l'État et

les autres personnes morales de droit public et ce, en partie, en vertu des garanties constitutionnelles (art. 14, 34 GG). La protection juridique contre les notifications d'amendes incombe aux tribunaux compétents en matière pénale (cf. point 466). De nombreuses dispositions tant du droit du Bund que de celui des Länder accordent aux tribunaux ordinaires d'autres compétences pour ce qui est de la protection juridictionnelle administrative, compétences qui n'ont guère de portée pratique à l'heure actuelle.

476. *Certaines caractéristiques propres aux diverses instances, la composition particulière des organismes juridictionnels et la concentration au sein des tribunaux dont le ressort est étendu* concourent souvent — non seulement mais aussi et précisément — à la protection juridictionnelle de droit public accordée par les tribunaux ordinaires. Si, par exemple, dans la procédure générale de la juridiction ordinaire, la protection juridique commence, en première instance, au niveau du tribunal d'instance ou du tribunal du Land, la protection contre les actes administratifs de l'Office des cartels et des autorités de l'administration judiciaire s'instaure au niveau des tribunaux supérieurs du Land, contre les mesures de l'Office fédéral des brevets, au niveau d'un tribunal fédéral spécial, le Tribunal fédéral des brevets (Bundespatentgericht) et, en deuxième instance, au niveau de la Cour de justice fédérale (Bundesgerichtshof). Par ailleurs, la protection juridique en matière cartellaire a été confiée à la Cour de justice fédérale en ce qui concerne à la fois les litiges relevant du droit privé et les infractions, et au Sénat, en ce qui concerne les litiges relevant du droit administratif, et ce en vue d'éviter les divergences. La protection juridique de droit civil en matière de concurrence relève en première instance des chambres commerciales des tribunaux de Land où siègent des assesseurs désignés par les milieux commerciaux, chambres qui ont des compétences étendues à l'égard des litiges relevant du droit économique (droit de commerce et droit de la concurrence). En vue d'approfondir la connaissance d'une matière et d'assurer une plus grande cohérence de la jurisprudence, les compétences de plusieurs circonscriptions judiciaires doivent toujours être concentrées au sein d'un même tribunal d'un Land. Les tribunaux agricoles (Landwirtschaftsgerichte) offrent un autre exemple d'organisation particulière. Ils fonctionnent dans le cadre de « l'organisation judiciaire volontaire »: d'une part, ils se substituent aux autorités administratives et, d'autre part, ils assurent certains contrôles pour le compte de ces dernières. Ils sont composés d'assesseurs experts en matière agricole, et fonctionnent auprès des tribunaux d'instance, des tribunaux supérieurs du Land et de la Cour de justice fédérale. Dans les actions en réparation d'actes d'expropriation relevant du régime de la construction, la protection juridique est assurée par des organes juridictionnels spécialement constitués auprès des tribunaux de Land et des tribunaux

supérieurs de Land, auxquels participent des juges de l'organisation judiciaire administrative. Nous citerons en dernier exemple les tribunaux professionnels, tels les tribunaux pour les avocats ou pour les notaires qui sont habilités selon le cas, à trancher des questions spéciales de droit professionnel relevant du droit public, et qui sont constitués en tant qu'organes juridictionnels de composition particulière auprès des tribunaux supérieurs de Land et de la Cour de justice fédérale.

### *c) Procédures spéciales dans le cadre de l'organisation judiciaire administrative*

477. On retrouve des structures similaires à l'intérieur de l'organisation judiciaire administrative, mais elles y sont plus rares. La protection juridique directe contre des ordonnances et des décisions de l'administration est réservée aux tribunaux administratifs supérieurs, pour autant que les procédures de la juridiction administrative puissent être attaquées directement. Il en est de même de la protection juridique en première instance, dans les affaires de remembrement dont connaissent certains Sénats particuliers de composition très complexe, où siègent des experts et des juristes. On retrouve des compositions particulières dans le cas des organes juridictionnels connaissant des litiges portant sur la cogestion des agents de la fonction publique (représentation du personnel) ainsi que dans les conseils de discipline des fonctionnaires et les tribunaux professionnels de certaines professions libérales (en part. les médecins etc.) qui sont incorporés dans les tribunaux administratifs. Les conseils de discipline et les tribunaux professionnels constituent, en partie, des branches spéciales de l'organisation judiciaire administrative.

Enfin, l'organisation judiciaire sociale n'a aucune « composition régulière », mais uniquement des organes juridictionnels composés en fonction de l'objet du litige (sécurité sociale, assistance aux victimes de guerre etc.).

### 3. LES TRIBUNAUX CONSTITUTIONNELS

478. Les tribunaux constitutionnels du Bund (Bundesverfassungsgericht) et des Länder (Staatsgerichtshöfe — cours d'État, et Verfassungsgerichte — tribunaux constitutionnels) contribuent à l'application de la Constitution, et ce surtout face au législateur et aux organes supérieurs de l'État, et chaque fois que le litige porte sur la constitutionnalité de certains actes.

Le particulier peut invoquer la protection des tribunaux constitutionnels — en tout cas du Tribunal constitutionnel fédéral — par voie de pourvoi constitutionnel, lorsqu'il fait valoir qu'il a été lésé dans

ses droits constitutionnels (en part. dans ses droits fondamentaux) par un acte de la puissance publique, et que d'autres tribunaux ne sont pas compétents en la matière ou que le recours qui leur a été adressé a échoué.

Dans le cas particulier, la notion de « puissance publique » englobe également la législation et la jurisprudence, par contraste avec l'article 19, paragraphe 4, GG (cf. point 471).

### III — Formes de l'action en justice

479. La protection juridique est assurée principalement de trois manières: les actions en exécution (cessation, acceptation), les actions en constatation qui tendent à éclaircir des rapports de droit litigieux, et les actions en modification d'une situation juridique, ainsi que les jugements qui s'y rapportent. Tous ces types d'action se retrouvent dans la protection juridique relevant de la juridiction administrative. Toutefois, les actions et les jugements en modification d'une situation juridique y sont plus nombreux que dans les autres juridictions; car les actes de l'administration contraires au droit, qui ne sont pas nuls à raison d'une infraction grave au droit, doivent être annulés en justice à la demande d'un citoyen qui doit engager une action à cet effet (cf. points 458 et 461).

Ces actions tendant à la modification d'une situation juridique sont l'élément dominant de la protection juridique relevant de la juridiction administrative. La protection juridique de droit public devant les tribunaux ordinaires est assurée par des actions et jugements en exécution — surtout en exécution de droits à dommages-intérêts et réparation.

Néanmoins, on trouve toutes les formes d'action en justice et de jugement dans tous les domaines. La constatation directe de la nullité de normes juridiques, qui ne se présente que dans la procédure des juridictions constitutionnelles de certains Länder (même s'il y a recours constitutionnel d'un citoyen), constitue un cas particulier.

Elle n'est « constitutive » dans la protection juridique relevant de la juridiction administrative que dans certains Länder.

La constatation de nullité n'est pas constitutive, étant donné que le vice de droit qui entache une norme en entraîne toujours la nullité. La constatation met toutefois fin à la controverse concernant la nullité.

Il arrive cependant que la procédure judiciaire constitue le prolongement de la procédure administrative



devant le juge indépendant. Il en est surtout ainsi lorsque le juge est appelé à statuer sur une notification d'amende en cas d'infraction (cf. point 466). Sa décision se substitue alors à celle des autorités administratives.

#### **IV — Critères de décision**

480. La protection juridictionnelle amène, en principe, au contrôle de la légalité des actes de l'administration. Il est, en principe, interdit aux tribunaux de donner a posteriori force exécutoire aux décisions laissées à la discrétion des autorités administratives. La ligne de démarcation entre l'exercice de pouvoirs discrétionnaires et l'application du droit n'est pas toujours nette, en particulier lorsqu'il s'agit de contrôler les limites du pouvoir discrétionnaire, d'une part, et de déterminer les vices qui en ont entaché l'exercice, d'autre part, surtout si l'on est en présence de « notions juridiques indéterminées ».

Dans ce domaine, la jurisprudence oscille entre une extension de sa compétence et la reconnaissance d'un noyau irréductible, où c'est à l'administration qu'il incombe de concrétiser les fondements en droit des actes administratifs.

Toutefois, dans certains cas les tribunaux ont eux-mêmes une marge d'appréciation; par exemple, lorsque, en cas d'infraction, ils sont appelés à statuer sur le recours de l'intéressé, ils se livrent à une appréciation souveraine, comme l'administration a été fondée antérieurement à le faire, pour déterminer l'amende.

#### **V — Fondement juridique du recours aux tribunaux**

481. Le citoyen ne peut avoir recours aux tribunaux que s'il peut justifier d'un droit subjectif propre. A cet égard, il convient certainement de prendre la notion de droit dans une acceptation assez large, qui s'étend à tout intérêt individuel protégé par des normes de droit.

# ÉTUDES

parues à ce jour dans les séries

« Concurrence » et « Concurrence — Rapprochement des législations » (1)

8153 — N° 1

**La réparation des conséquences dommageables d'une violation des articles 85 et 86 du traité instituant la CEE**

1966, 74 p. (f, d, i, n) FF 7,—; FB 70,—

8176 — N° 2

**Politique économique et problèmes de la concurrence dans la CEE et dans les pays membres de la CEE**

1966, 68 p. (f, d, i, n) FF 10,—; FB 100,—

8182 — N° 3

**Le problème de la concentration dans le Marché commun**

1966, 26 p. (f, d, i, n) FF 5,—; FB 50,—

8183\* — N° 4

**Enquête sur la situation des petites et moyennes entreprises dans les pays de la CEE**

1966, 108 p. (f, d, i, n) FF 18,—; FB 180,—

8217\* — N° 5

**Le droit des sociétés dans ses rapports avec la concentration**

1967, 102 p. (f, d, i, n) FF 15,—; FB 150,—

8213\* — N° 6

**Projet d'un statut des sociétés anonymes européennes**

1967, 132 p. (f, d, i, n) FF 30,—; FB 300,—

8234\* — N° 7

**Rapport sur le choix des méthodes de comparaison de la charge fiscale effective que supportent les entreprises dans les divers Etats membres de la CEE**

1967, 37 p. (f, d) FF 10,—; FB 100,—

8242 — N° 8

**Le pouvoir fiscal dans les Etats membres de la Communauté**

1969, 76 p. (f, d) FF 10,—; FB 100,—

Cette étude termine la série « Concurrence »; une nouvelle série intitulée « Concurrence — Rapprochement des législations » lui succède.

8267 — N° 9

**Effets des réglementations nationales des prix dans la Communauté économique européenne**

1971, 176 p. (d, f, i, n, e) FF 22,50; FB 220,—

---

(1) Les signes abrégatifs dk, d, e, f, i et n indiquent les langues dans lesquelles les textes ont été publiés (danois, allemand, anglais, français, italien et néerlandais).

8278\* — N° 10

**Contribution à l'étude des modes de représentation des intérêts des travailleurs dans le cadre des sociétés anonymes européennes**

1970, 64 p. (f, d, i, n) FF 33,—; FB 300,—

8280 — N° 11

**Les distorsions globales de la concurrence et leurs répercussions sur le Marché commun**

1971, 68 p. (d, f, i, n) FF 14,—; FB 125,—

8298 — N° 12

**Les recours juridictionnels contre les actes administratifs spécialement économiques dans le droit des Etats membres de la C.E.E.**

1971, 64 p. (d, f, i, n) FF 16,50; FB 150,—

8304 — N° 13

**Méthodes et moyens pour établir une nouvelle classification des impôts en se basant sur les principes mis en lumière lors de l'harmonisation des systèmes fiscaux des Etats membres de la CEE**

1970, 42 p. (f, d, i, n) FF 11,—; FB 100,—

8301 — N° 14

**Le cautionnement dans le droit des Etats membres des Communautés européennes**

1971, 116 p. (d, f, i, n, e) FF 22,50; FB 200,—

8305 — N° 15

**Impôt sur les sociétés et impôt sur le revenu dans les Communautés européennes**

1970, 43 p. (f, d, i, n) FF 11,—; FB 100,—

8316 — N° 16

**Conséquences budgétaires, économiques et sociales de l'harmonisation des taux de la TVA dans la CEE**

1970, 92 p. (f, d, i, n) FF 11,—; FB 100,—

8366 — N° 17

**Les indices de concentration et leur application concrète au secteur de l'automobile dans la Communauté**

1971, 91 p. (f, d, i, n) FF 16,50; FB 150,—

8337 — N° 18

**Elaboration d'une méthode macroéconomique pour le calcul de la charge fiscale indirecte pesant en amont des exploitations agricoles dans chacun des six pays de la Communauté**

1971, 74 p. (f, d, i, n) FF 14,—; FB 125,—

8380 — N° 19

**Effets du prix et du revenu sur la consommation des boissons dans les Etats membres des Communautés**

1972, 178 p. (f, d, i, n) FB 150,—

## Bureaux de vente

### Belgique - België

*Moniteur belge — Belgisch Staatsblad*

Rue de Louvain 40-42 —  
Leuvenseweg 40-42  
1000 Bruxelles — 1000 Brussel  
Tél. 512 00 26  
CCP 000-2005502-27 —  
Postrekening 000-2005502-27

*Sous-dépôt — Agentschap:*

Librairie européenne —  
Europese Boekhandel  
Rue de la Loi 244 — Wetstraat 244  
1040 Bruxelles — 1040 Brussel

### Danmark

*J.H. Schultz — Boghandel*

Møntergade 19  
1116 København K  
Tel. 14 11 95

### Deutschland (BR)

*Verlag Bundesanzeiger*

Köln 1 - Breite Straße —  
Postfach 108 006  
Tel. (0221) 21 03 48  
(Fernschreiber : Anzeiger Bonn  
08 882 595)  
Postscheckkonto 834 00 Köln

### France

*Service de vente en France des  
publications des Communautés  
européennes*

*Journal officiel*

26, rue Desaix  
75 732 Paris - Cedex 15  
Tél. (1) 578 61 39 — CCP Paris  
23-96

### Ireland

*Stationery Office — The Controller*

Beggar's Bush  
Dublin 4  
Tel. 6 54 01

### Italia

*Libreria dello Stato*

Piazza G. Verdi 10  
00198 Roma — Tel. (6) 85 08  
CCP 1/2640

*Agenzie:*

00187 Roma - Via del Tritone  
61/A e 61/B  
00187 Roma - Via XX Settembre  
(Palazzo Ministero delle finanze)  
20121 Milano - Galleria Vittorio  
Emanuele 3  
80121 Napoli - Via Chiaia 5  
50129 Firenze - Via Cavour 46/R  
16121 Genova - Via XII Ottobre  
172  
40125 Bologna - Strada Maggiore  
23/A

### Grand-Duché de Luxembourg

*Office des publications officielles  
des Communautés européennes*

Boîte postale 1003 — Luxembourg  
Tél. 49 00 81 — CCP 191-90  
Compte courant bancaire:  
BIL 8-109/6003/300

### Nederland

*Staatsdrukkerij- en uitgeverijbe-  
drijf*

Christoffel Plantijnstraat, 's-Graven-  
hage  
Tel. (070) 81 45 11  
Postgiro 42 53 00

### United Kingdom

*H.M. Stationery Office*

P.O. Box 569  
London S.E. 1  
Tel. 01-928 6977, ext. 365

### United States of America

*European Community Information  
Service*

2100 M Street, N.W.  
Suite 707  
Washington, D.C., 20 037  
Tel. 296 51 31

### Schweiz - Suisse - Svizzera

*Librairie Payot*

6, rue Grenus  
1211 Genève  
Tél. 31 89 50  
CCP 12-236 Genève

### Sverige

*Libreria C.E. Fritze*

2, Fredsgatan  
Stockholm 16  
Post Giro 193, Bank Giro 73/4015

### España

*Librería Mundi-Prensa*

Castelló 37  
Madrid 1  
Tel. 275 51 31

### Autres pays

*Office des publications officielles des  
Communautés européennes*

Boîte postale 1003 — Luxembourg  
Tél. 49 00 81 — CCP 191-90  
Compte courant bancaire:  
BIL 8-109/6003/300

**8425**

**FB 300,-  
Volume 1**

**FB 1500,-  
Pour la série de 5 volumes**

**OFFICE DES PUBLICATIONS OFFICIELLES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES**

**Boîte postale 1003 - Luxembourg**

**6412**